مَنَاهِجُ التَّحْصِيلِ
وَنَتَائِجُ لَطَائِفِ التَّأْوِيلِ
فِي
شَرْحِ المُدَوَّنَةِ وَحَلِّ مُشْكِلَاتِهَا

تأليف

أبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي

تقديم

فضيلة الشيخ الأستاذ الدكتور علي علي لقم

اعتنى به

أبو الفضل الدمياطي

أحمد بن علي

الجزء السادس

مركز التراث الثقافي المغربي

دار ابن حزم

حُقُوقُ الطَّبعِ مَحفُوظَةٌ

الطَّبْعَة الأولى

١٤٢٧هـ - ٢٠٠٧م

ISBN 9953-81-431-7



الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي
الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس
هاتف: 442931 - 022/ فاكس: 442935 - 022
المملكة المغربية

دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع
بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
بريد إلكتروني: ibnhazim@cyberia.net.lb

مَنَاهِجُ التَّحْصِيلِ

وَنَتَائِجُ لَطَائِفِ التَّأْوِيلِ

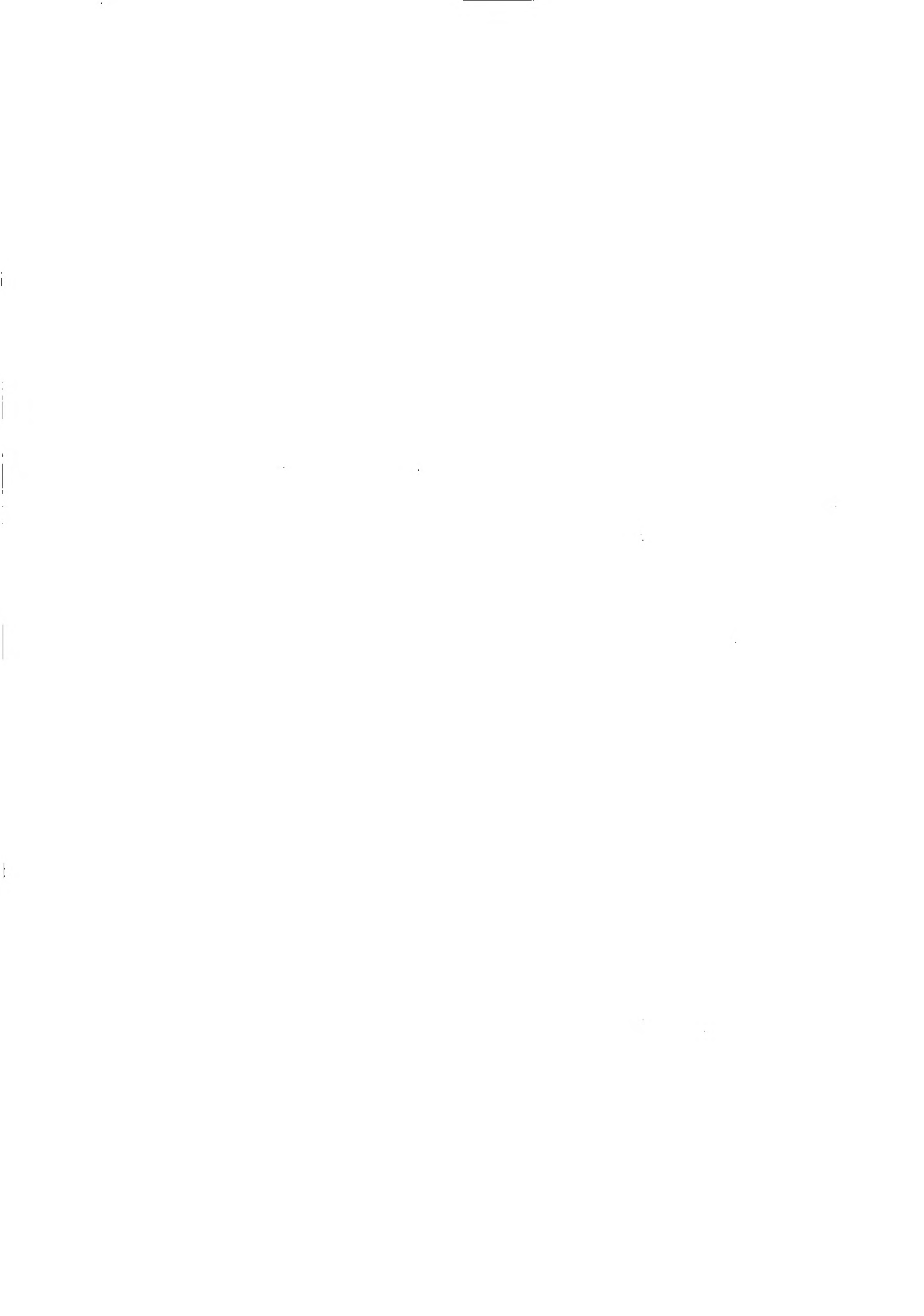
فِي

شَرْحِ المدَوَّنَةِ وَحَلِّ مُشْكِلَاتِهَا

(٦)


بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصرف



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا.

كتاب الصرف

مأخوذ من التلقب، ومنه صرف الدرهم، وتصرف الأمور: أي تقلبها وانتقالها من شيء إلى شيء.

وكذلك مصرف الذهب والفضة: قلب عين بأخرى، ويسمى فاعل ذلك صيرفيًا.

وقد يكون من الصريف: وهو الصوت؛ لكون الدنانير والدراهم تصوت عند تحريكها وتعديدها أو وزنها، ومنه قوله: فسمعت صريف القلم، وقد يكون من الوزن وهو أصلها، والصرف: الوزن؛ وهو أحد التفاسير في قوله عليه السلام: «**لا يقبل الله منه صرفًا ولا عدلاً**» [1] ، أي وزنًا ولا كيلاً. قاله ابن دريد.

والصرف من أنواع البيوع ، وهي تسعة أنواع : بيع ذهب بذهب ، أو فضة بفضة ، أو عرض بعرض، أو عرض بعين وكلاهما نقدًا أو إلى أجل أو أحدهما نقدًا والآخر إلى أجل، أو ذمة بذمة.

فإن تبايعا ذهبًا بذهب أو فضة بفضة يسمى مراطلة، ولا يجوز فيها التأخير من الطرفين أو من أحدهما.

فإن بيع ذهب بفضة: يسمى صرفًا، ولا تأخير فيهما ولا فى أحدهما أيضًا.

---

(١) أخرجه البخاري (٦٨٧٠) ومسلم (١٣٧٠).

فإن بيع عـرض بعرض: فإن تجانسا : يسمى بدلاً، وإن اختلفا: يسمى بيعًا .

فإن تأخرا جميعًا : فلا يجوز لأن ذلك ضمان بجعل.

فإن بيع عين بعرض : يسمى ذلك بيعًا ناجزًا، وإن تأخر أحد العوضين وكان ثمنًا: سمـي بيعًا إلى أجل ، وإن تأخر أحد العوضـين وكان مثمونًا: سمي: سـلمًا، وإن تأخـرا جميعًـا وكانا معـينين : سمـي ذلك سلفًـا جر منفعة، وإن كانا مضمونين: سمي ذلك دينًا بدين ، وهي ذمة بذمة.

فهذه تقـاسيم أنـواع البـيوع ، فـإذا تعـذر عليك شيء من أنـواع البيوع أو التبس عليك وجه من وجوهها فحدد نظرك في هذه الأنواع تجده إن شاء الله تعالى، وبه أستعين ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

وتحصيل مشكلات هذا الكتاب، وجملتها عشرون مسألة.

❑❑❑

المسألة الأولى
في تعليل الربا في النقدين

فإذا أثبتنا ذلك انعطفنا على تحصيل المشكل المبتغى إذا عرضنا تحصيل ما يشكل على المستطرف بل على المستشرف من مسائل المدونة ؛ لأن الكلام على المذهب ردًا وقبولاً عن كونه معقولاً؛ ولهذا قدمنا معلول الربا ليكون الأخذ في فصول استوفيت أصولها.

فإذا ثبت ذلك فالربا في اللغة : الزيادة ، وهو ربا الجاهلية؛ كانوا إذا كان لأحدهم دين على الآخر إلى أجل، فإذا حلَّ الأجل قال له : أتقضي أم تربي ؟ فإذا قضاه أخذ، وإلا زاده في العدد ، ويزيد له الأخير في الأجل، وهو محرم بالكتاب والسنة وإجماع الأمة.

ولا فرق بين متبوره ومسكوكه ومسوغه في التفاضل والنساء إلا ما روي عن معاوية بن أبي سفيان ﷺ فإنه كان يجيز التفاضل بين التبر والمصوغ لمكان زيادة الصياغة ، وما روي عن مالك ﷺ أنه سئل عن رجل يأتي إلى دار الصرف بورقة فيعطيهم أجرة الضرب ويأخذ منهم دنانير أو دراهم وزن ورقة أو ذهبه [فقال] [(١)] إذا كان لضرورة خروج الرفقة ونحو ذلك فأرجو ألا يكون به بأس، وبه قال ابن القاسم ـ من أصحابه ـ في «العتبية» «والموَّازية» وأجاز مالك أيضًا بدل الدينار الناقص بالوازن على اختلاف أصحابه في العدد الذي يجوز فيه ذلك.

فإذا ثبت هذا ؛ فقد اختلف العلماء في تعليل الربا في الأموال الربوية

---

(١) سقط من أ.

منها النقدان ، والكلام عليها ها هنا، وبقيتها يأتي الكلام عليه في «كتاب السلم» إن شاء الله تعالى واختلافهم على أربعة مذاهب: فمنهم من علل بالربوية وعداها إلى سائر الموزونات ، وهو مذهب أبي حنيفة .

ومنهم من علل بالمالية فعداها إلى سائر الأموال، وهو قول عبد الملك.

ومنهم من علل بالتنمية وعداها إلى سائر الأثمان ، وهو مذهب مالك.

ومنهم من احترز بزيادة الجوهرية على التنمية ، وهو الصحيح مذهبًا ونظرًا، وهو مذهب الشافعي ـ رضي الله عنهم أجمعين ـ لأن هذا التعليل ينتظم مطبوع هذا النوع ومصنوعه ومتبوره.

وتعليل [مالك] [1] يتناول إلا المطبوع دون المصنوع غالبًا مع تساويهما في الحكم في تحريم الربا، وهذا يهدم فصل التأثير في العلة؛ وهو وجود الحكم بوجود العلة في موضع؛ وهو أصل كبير من أصول الفقه ، وقد اختلف الحذاق من أرباب المذهب في التعليل بهذه العلة؛ فمنهم من أحاله قائلاً بأن العلة المستثارة إنما تعرف بإثارة المعنى المناسب المخيل، ولا إحالة بين العلة والحكم ها هنا ـ لا كليًا ولا جزئيًا ـ فلم يبق إلا الجمود على التعبد حتى إذا لاح المعنى صرنا إليه.

فمن جوز التعليل به يقول: لا أسلم إحلال شرط في العلة ؛ لأن التعليل بجوهرية الأثمان التي هي المقصودة في أقطار الديار وأقاصي البلاد والأمصار مع الرغبة فيها وتنافس التجار فيها؛ لخفتها في الحمل ونفاذها في النقد عند الكل ، وذلك الشرف يمنع من الصرف ، وهو عين المناسبة والإحالة في التعليل بجوهرية الأثمان. وعلى قضية هذا الاختلاف اختلف قول مالك في جريان الربا في الفلوس، وهذه هي العلة القاصرة عند

---

(١) في أ: ما.

الأصوليين، وقد اختلف في التعليل بها على الجملة.

والقاصرة: هي التي لا فرع لها فتتعدى إليه، فذهب الشافعي ومالك إلى القول بها، وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا يصح التعليل بها.

وحجة أبي حنيفة: أن العلة من حقها التعدي من الأصول إلى الفصول؛ لاعتقاده أن القياس حجة شرعية عملية ـ لا علمية ـ فإذا لم يكن للتعليل بالجوهرية هذه الرتبة من العملية، اختل وضعها بتعيين أصلها إذا لم يفد بعد ذلك فائدة محققة لما كان في الأصل ثابتًا بغيرها ـ لا بها ـ فلا عملاً أفادت ولا علمًا حصلت، فتعين كونها عبثًا وأورث ذلك وهنًا في الظن إذا سرفنا في المجتهدات غلبات الظن، فإذا بطل التعليل بالثمنية: تعين التعليل في الوزنية كحصول شرطها الذي هو التعدي؛ لأنه لا يرى للعلة القاصرة فائدة غير التعدية، فإن العلة أمارة للحكم، والأمارات للتعريف، والحكم معروف في محل النصب بالنص، فأي فائدة بعده في نصب علامة قاصرة عن محل النص، وخصمه يقول في القاصرة فائدة غير التعدية، وهي الوقوف على حكمة الحكم ووجه الصلاح فيه، فتكون الطباع [له] (١) أقبل والنفوس إلى الإذعان [له] (٢) أسرع والتعدية من توابع معرفة علة الأصل، فالأصل في التعليل علة الأصل من محل النص يعرف أنه هو الداعي للشرع إلى شرع الحكم، ثم إن اتفقت مشاركة صورة أخرى للأصل فيما هو الداعي شاركته في الحكم ولا يقع الاكتفاء بثبوت الحكم مقصورًا عليه ولا تزاد؛ إذ مصلحة الحكم في هذا المحل بأن يوجد الباعث من محل آخر، ولا ينتقض بأن لا يوجد فكانت الصلاحية في القاصرة

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: إليه.

[حسبما][1] في التعدية، وفيها فائدة ما.

والدليل أيضًا: أن التعدية ليست من شروط الصحة في العلل الشرعية أن الدليل على صحتها هو المناسبة والإحالة المثيران للتأثير، وهذا موجود في الواقعة وجودها في العادية.

لأن التعدية مسبوقة بالعلم بكونها علة، بل هي درجة ثانية متأخرة عنها [وفروع] [2] مترتبة عليها، فإنما يمكن أن يقال: [إن] [3] المسبوق شرط في [السابق][4].

لأن كون التعدية شرط لصحة العلة يفضي إلى الدور العقلي.

فإنه يقال: العملية [مستفادة][5] [بالصحة][6] والصحة [مستفادة][7] بالعملية؛ إذ لا عمل إلا بعد أن صححها ولا [أصححها][8] إلا بعد أن أعمل بها، وحصل كل واحد منهما موقوفًا على الآخر، وكفى بكلام يفضي [مسابقة] [9] إلى الدور بطلانًا.

وهذه الإشارة إنما تجبر لاستنشاق روائحها أعطاف الخائضين في علم الأصول [ق / ١٣٩ ع] حتى علموا أحكام القياس، وحيث نجول - وليس

(١) في أ: حسبها.
(٢) في أ: وفرع.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: السبق.
(٥) في ع: مفاسدة.
(٦) سقط من أ.
(٧) في ع: مفاسدة.
(٨) في أ: أصححها.
(٩) سقط من ع.

هو الغرض ـ فلذلك لم نطول القول فيه، وبعد تمهيد هذه الإشارة نرجع إلى غرضنا ، والحمد لله وحده.

□□□

المسألة الثانية

في تأخير بعض [أعواض](١) الصرف

ولا يخلو عقد المتصارفين من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يعقدا على التأخير ابتداء.

والثاني: أن يعقدا على المناجزة، ثم وقع التأخير منهما اختيارًا.

والثالث: أن يعقدا على المناجزة، ثم وقع التأخير منهما اضطرارًا.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا [ق/ ٢/ ٢أ] وقع العقد على التأخير ابتداء: فالصرف فاسد اتفاقًا في المستوفى، وفي المستبقي؛ لأن العقد وقع على نعت الفساد، ولا يتلافى بل يتلاشى.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا وقع على المناجزة، ثم وقع التأخير منهما [اختيارًا](٢) فالصرف باطل في المستبقي وفاقًا، وهل ينعقد في المستوفي؟

فولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أن العقد مردود [ولا ينعقد](٣) وهو نص «المدونة».

والثاني: أن الصرف منعقد في المستوفي، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز و«العتبية» إذا كان ذلك قبل أن يفترقا فشبهها بمبتاع مائة فقير لا يجد إلا خمسين، وعاب ذلك أصبغ، وقال: ليس ما ناظر به بنظير،

(١) في ع: أنواع.

(٢) سقط من ع.

(٣) سقط من أ.

وواجد النقض بعد التفرق في غير الصرف كالعيب بخلاف الصرف الذي لا يتأخر، وهذا القول الثاني قائم من «المدونة» من «كتاب العيوب».

وسبب الخلاف: الصفقة إذا جمعت حلالاً وحرامًا هل تبطل جميعها، أو يجوز منها الحلال ويبطل الحرام؟، وله في هذا الكتاب وفي «كتاب النكاح الثالث»: أنها تبطل جميعها، وله في كتاب العيوب: أنها يبطل منها الحرام ويجوز الحلال من مسألة الشاتين إذا وجد إحداهما غير ذكية.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا وقع على المناجزة ، ثم وقع التأخير منهما اضطرارًا: فلا يخلو من أن يكون ذلك باضطرار منهما، أو من أحدهما.

فإن كان باضطرار منهما؛ كليل غشيهما، أو نسيان غلب عليهما، فافترقا قبل تمام التقابض: فلا خلاف في انعقاد البيع في المستوفي.

وفي المستبقي قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أنه ينتقض، وهو قول مالك في «الموَّازية».

والثاني: أنه لا ينتقض بينهما ؛ لأنهما غلبًا على التأخير وفي عمل القبض شرعًا.

وسبب الخلاف: هل يعذران بهذا الأمر الغالب أم لا؟ فإن كان التأخير [باختيار][1] من أحدهما، واضطرارٍ من الآخر: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يجعل ذلك ذريعة إلى فسخ العقد.

والثاني: أن يجعله وسيلة إلى بخس [النقد][2] .

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: العقد.

فإن جعل ذلك وسيلة إلى فسخ العقد؛ كهروب أحدهما قبل تمام النقد؛ مثل أن يستغلا البيعة فيريد أن ينخلع من زيفة الصفقة واغترابًا بفرار التأخير المؤدي إلى بطلان العقد، هل يفسخ العقد، أو يؤخذ الهارب بمضمونه؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهـما: أن العقد بينهما قائم، ويـؤخذ بمقتضاه، إلا أن يتقابلا، ولا يتوصل الهارب بهروبه إلى ما يريـده، وهو ظاهر قول مالك في غير [ما][(١)] موضع في المدونة: أن المتعدي لا يصل بتعديه إلى ما يريده ، وهو قوله في «الموازية» في قوم اشتروا قلادة من ذهب وفيها لـؤلؤ على النقد، فلم ينقدوا حتى فصلت، وتـقاوموا اللؤلؤ، وباعوا الذهب، فلـما وضعوا أرادوا نقض البيع لتأخير النقد، ولم يكـن ذلك شرطًا: قال: لا ينقض ذلك، وقاله ابن القاسم لأنه على الـنقد، ولم يرض بتأخيرهم وهو مغـلوب، فهذا نص منه على أنهما يتعديا بالغلبة، [فهكذا][(٢)] حكم الهارب [في الصرف][(٣)] .

والـثانـي: أن الصرف منتقض [فيما بـقي لتأخير النقض][(٤)] [عـن][(٥)] العقد، وهو ظاهر «المدونة».

وسبـــب الخلاف : هل يغلب حق الله على حق العبد: فيفسخ العقد، أو يغلب حق العبد : فيمضي وينفذ ؟

فأما إن جعل ذلك وسيلة إلى بخس الـنقد: فلا يخلو ذلك البخس من أن يرجع إلى بخس في العدد، أو بخس في الصفة.

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: فهذا.
(٣) سقط من ع.
(٤) سقط من ع.
(٥) في أ: على.

فإن كان يرجع إلى بخس في العدد كالسرقة من الصراف من العدد أو من الوزن ، ثم تبين للقابض النقصان بعد الفراق، فرضي بما قضى وتجاوز عما بقي ، فهل يصح العقد أو يبطل؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن العقد جائز ولا يفسخ ـ كان ذلك قليلاً أو كثيراً ـ ، وهو قول أشهب في الموازية: « ثم إذا افترقا على التصديق ثم وجد زائفًا أو نقصًا ثم ترك الفضل من له الفضل: فذلك جائز »، وقال مالك في «العتبية» و«الموازية»: «ومن وجد نقصًا في الصرف فتجاوزه فذلك له»، وهو ظاهر قوله في كتاب السلم» فيما إذا وجد درهمًا رصاصًا في رأس مال السلم بعد شهر فرضيه، حيث قال: «السلم جائز ، ودرهم الرصاص كالعدم»، وكذلك قوله في كتاب الصرف: « إذا وجد زائفًا أنه له الرضا به فهذا قد وجد أقل العدد الذي دخل عليه فثبت السلم بينهما بقوله إياه ».

والقول الثاني: أنه لا يجوز له الرضا به جملة سواد كان ذلك يسيراً أو كثيراً ، وهو قول مالك أيضًا، لافتراقهما قبل التقابض، وهو ظاهر قوله في «المدونة» .

والثالث: التفصيل بين اليسير والكثير ، وهو قول مالك أيضًا.

والأقوال الثلاثة كلها لمالك في «العتبية» و«كتاب محمد» . واختلف في حد اليسير على قولين :

أحدهما: كالدانق من الدينار،وهو قول مالك،ونصف الدرهم ـ عنده ـ من الدينار كثير.

والثاني: مثل الدرهم من الألف ، وهي رواية أصبغ عن ابن القاسم.

والقولان في «العتبية» .

وسبب الخلاف: هل المعدوم معني كالمعدوم حسًا، أم لا؟ فمن رأي أن المعدوم حسًا كالمعدوم معنى: قال بجواز الرضا. [و] (١) على القول بأن ذلك لا يجوز، فهل ينتقض كله أو بعضه؟ فالمذهب على خمسة أقوال كلها قائمة من «المدونة»، إلا قولاً واحدًا.

أحدها: أن الصرف ينتقض جميعه؛ لأن الدرهم المستبقي حصة في كل دينار، وهو ظاهر «المدونة».

والثاني: أنه ينتقض صرف دينار واحد، فما زاد عليه فينتقض عليه إلى تمامه ثم على هذا الحساب، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الصلح» من «المدونة» وبه قال ابن المواز.

والثالث: بالتفصيل بين أن يرتبا لكل دينار ثمنًا أم لا؛ فإن رتباه: كان كما قاله ابن القاسم، وإن لم يرتباه: كان كما قال في القول الأول.

وهذا القول حكاه ابن الجلاب على المذهب.

والرابع: التفصيل بين أن تكون الدنانير كلها سكة واحدة أو سككًا؛ فإن كانت سكة واحدة: فيتنقض الصرف كله، وإن كانت سككًا: فكما قال ابن القاسم، وهو قول سحنون في كتاب ابنه، وهو ظاهر قول ابن القاسم في جمع السلعتين في البيع.

والخامس: أنه إن اختلفت السكك فينتقض صرف أجود الدنانير، وهو قول أصبغ، وهذا القول هو الذي لا ظاهر له في الكتاب.

وسبب الخلاف: هل الحكم يوجب الترتيب وإن لم يرتبا لكل دينار ثمنًا، أو لا بد من التوظيف والتسمية؟ وعلى هذا الأصل يتركب جميع ما في المسألة من الخلاف إن اعتبرته.

---

(١) سقط من أ.

فأما إن كان ذلك البخس يرجع إلى الصفة؛ مثل أن يحدد درهمًا زائفًا قد أروجه عليه الدافع، أو دينارًا بائرًا قد دلس به: فقد يجوز له الرضا به، ويصح العقد.

فجميع ما تضمنه قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك جائز إذا رضي به ، وهو قول ابن القاسم في «كتاب السلم» و«كتاب الصرف».

والثاني: أن ذلك لا يجوز وإن رضي به، وهو ظاهر قوله في «كتاب النذور»: إذا حلف ليقضين [ق/ ١٤٠ ع] فلانًا حقه رأس الهلال فقضاه، فوجد فيه درهمًا زائفًا ، حيث قال : فإنه حانث.

وسبب الخلاف: المعدوم معنى هل هو كالمعدوم حسًا أم لا؟ وله سبب آخر، وهو: المخير بين شيئين ، هل يعد مختارًا لما ترك أم لا ؟

وعلى القول بأن له الرد أو التماسك ، فإن اختار الرد وطلب البدل فعل يجوز أو لا يجوز؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن البدل لا يجوز ، وهو مشهور المذهب، وهو قول مالك في «المدونة».

والثاني: أن البدل سائغ، وهو قول ابن وهب، وهو مشهور المذهب.

وسبب الخلاف: الرد بالعيب هل هو نقض بيع، أو بيع مبتدأ ؟

فعلى القول بأنه نقض بيع: يمنع من البدل، وهو قول أشهب في «كتاب الاستبراء».

وعلى القول بأنه بيع مبتدأ: يجوز البدل ، ويعد ذلك عقد مبتدأ ، وهو قول ابن القاسم في الكتاب المذكور ، والحمد لله وحده.

المسألة الثالثة
في بيع السيف المحلَّى

ولا تخلـو تحليته مـن أن تكون بالـذهب، أو الورق؛ فإن كان مـحلَّى بالذهب فهل يجوز اتخاذه واقتناؤه؟ على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز، وهو ظاهر المدونة، ومشهور المذهب لما في ذلك من السرف، [والتحلي][1] بالذهب محرم على ذكور هذه الأمة.

والـثانـي: أنه يجوز اتخاذه، وإن التحليـة مباحة، وهو ظاهر «المدونة» حيث قال: لا يجوز عند مالك أن يبيعه بنسيئة ، لا بذهب ولا بورق، كان ما فيه من الحلية قليلاً أو كثيرًا، وظاهر هذا: جواز التخلية عنده.

والثـالث: التفصيل بين المجاهد وغيره؛ فيباح للمجاهد أن يحلي سيفه بالذهب دون غـيره؛ لما في ذلك من المبـاهاة على العدد وإرهابـهم، وإشعار المسلمـين القوة بالعدد والاستـعداد ، وكذلك لباس الحريـر، وهو قول ابن حبيب.

وسبب الخلاف : نبذ النبي ﷺ خاتمه، وأمره لأصحابه بنبذ خواتمهم[2]، هل يفيد تحريم استعمال الرجال على الذهب عمومًا أم لا ؟

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كانت التحلية بالفضة فلا يخلو أن يكون ما فيـه من الحلي [ق/ ٣ / ٢أ] تبـعًا، أو متبـوعًا، وفي قدر التـبع قولان قائمان من «المدونة» .

أحدهما : الثلث فأدنى .

---

(١) في أ: والتحلية.

(٢) أخرجه البخاري (٥٥٢٩) ومسلم (٢٠٩١).

والثاني: النصف، وهذا القول قائم من قوله: إذا اشترى بنصف درهم طعامًا ورد عليه نصف درهعم فضة، حيث جوزه، وبه قال بعض البغداديين من أصحابنا، واستقرأه الباجي من هذه المسألة.

فإن كان الحلي تبعًا للنصل: فلا يخلو بيعه من ثلاثة أوجه:

[أحدها][(١)] : أن يبيعه بما فيه.

والثاني: أن يبيعه بغير ما فيه من العين.

والثالث: أن يبيعه بغير ما فيه من سائر العروض.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا باعه بما فيه؛ مثل أن يكون السيف محلى بالفضة ، فيبيع بالدراهم، هل يجوز بيعه بذلك أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز بيعه بما فيه ـ لا نقدًا ولا مؤجلاً ـ وهو ظاهر قول ابن القاسم في مسألة الحلي إذا كان بعضه ذهبًا وبعضه فضة؛ حيث قال: لا يباع بذهب ولا بورق، ولكن يباع بالفلوس والعروض.

والثاني: أن ينظر إلى ما فيه من الفضة؛ فإن كان في نزعه مشقة حافة ومضرة لاحقة : فبيعه بما فيه جائز نقدًا أو إلى أجل، وهو قول أشهب وسحنون، وهو ظاهر قول مالك: [فيما] [(٢)] إذا فات السيف بنقض حلية؛ حيث قال: يمضي بالثمن.

والثالث: أن بيعه يجوز بما فيه نقدًا، ولا يجوز إلى أجل ، وهو نص «المدونة».

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

والأقوال كلها قائمة من «المدونة».

وسبب الخلاف : [الاتباع][(١)] هل تراعي أم لا؟

والجواب عن الوجه الثاني: إذا باعه بغير ما فيه من العين كبيعه بالذهب والتحلية بالورق: فهو كبيعــه بما فيه في جميع الوجوه، إلا في وجه واحد؛ وهو اعتبار مضرة النزع خاصة، فإنها لا تعتبر في الشراء بالذهب.

والجواب عن الوجـه الثالث: إذا باعه بغير ما فــيه من سائر العروض: فإن ذلك جائز نقدًا أو إلى أجل اتفاقًا؛ لعدم ما [يتقي][(١)] من الربا .

وأما الوجه الثاني مـن أصل التقسيم: إذا كان الحلي متبوعًا: فلا يجوز بيعه بمــا فيه نقدًا ولا مؤجـلاً باتفاق المذهب، ويبــاع بغير ما فيــه من سائر العروض على كل وجه اتفاقًا.

وأما بيعه بالذهب إن كانت الحلية بالفضة نقدًا: فجائز اتفاقًا، ولا يجوز بذهب إلى أجل اتفاقًا، فإن وقع ونزل: فلا يخلو ذلك من أن يكون قائمًا، أو فائتًا فإن كان قائمًا: فالبيع مردود اتفاقًا.

فإن كان فائتًا فلا يخلو من أن يفوت بسبب سماوي، أو بسبب المشتري فإن فات بأمر سماوي فهل يكون الضمان من البائع أو من المشتري؟

قولان:

أحدهما: أن الضمان من البائع، وهو مذهب سحنون.

والــثــان: أن الضمــان فيه من المشتــري ، وهو قول ابن القــاسم في «المدونة»، وهو المشهور.

---

(١) سقط من ع.

(٢) في أ: يبقى.

وسبب الخلاف : اختلافهم في البيع الفاسد بعد الفوات، هل يفيد الملك للمشتري، أو لا يفيده؟

فإن كان الفوات بسبب المشتري: فلا يخلو من أن يكون فوتًا يخرجه من ملكه؛ كالبيع، أو فوتًا لا يخرجه من ملكه فإن كان فوتًا يخرجه من ملكه: فلا يخلو من أن يقصد ببيعه إياه التفويت ، أو لا يقصد.

فإن قصد به تفويت البيع الفاسد: فالبيعتان مردودتان اتفاقًا.

وإن لم يقصد التفويت ، وإنما باع للصحة بناء منه على أن البيع الأول جائز، فهل يجوز البيع الثاني، ويضمن الأول بالقيمة؟

قولان:

أحدهما: أن البيعتين مردودتان ، وهو قول سحنون.

والثاني: أن البيع الثاني صحيح، وهو مفيت للأول، وتكون فيه القيمة، وهو قول ابن القاسم.

فإن كان فواتًا لا يخرجه من ملكه: فلا يخلو من أن يكون فواتًا يرجع إلى الذات، أو فواتًا يرجع إلى الصفة.

فإن كان فواتًا يرجع إلى الذات؛ كقطع النصل، أو فساد القائم: فذلك فوت بلا خلاف، وهل يغرم قيمة السيف جميعها؟

قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أنه يغرم قيمة السيف جميعه من غير اعتبار الوزن في الحلية، وهو ظاهر قول ابن القاسم في «كتاب الصرف».

والثاني: أنه يغرم قيمة الجفن والنصل، ويغرم وزن ما فيه من الفضة، وهو قول سحنون في بعض الروايات في المدونة، وهو ظاهر قول ابن

القاسم في «كتاب الزكاة الأول» من «المدونة» في الآنية؛ حيث قال: يعتبر وزنها لا قيمتها.

وسبب الخلاف: الصناعة، هل هي كعرض قائم بنفسه أم لا؟

فإن كان فواته فواتًا يرجع إلى معنى الصفة؛ مثل أن ينكسر جفنها هل هو كنقصان الصفة فيكون كحوالة الأسواق، وعليه حمله ابن الكاتب؟ أو كنقصان الذات، وعليه حمله أكثرهم؟

فمن جعله كحوالة الأسواق لكون العيب اليسير لا يفيت حدوثه البيع الفاسد قال: إن حوالة الأسواق فيه فوت.

ومن جعله كنقصان الذات قال: لأنه وإن كانت قيمة الجفن قليلة في جنب قيمة جميع السيف: فإنه بالإضافة إلى منفعته نقصان كثير؛ إذ به تحسن صيانة النصل حتى يتأتى الانتفاع به، ولو فارق الجفن لضاع وذهب الغرض المقصود منه، ومثاله: الدار المشتراة إذا استحق منها الكنيف أو الجدار الذي هو ستر لجميعها، فأراد مستحقه نقضه وهدمه؛ فهو بالإضافة إلى قيمة جميع الدار حقير وبالإضافة إلى [منفعته] [1] يعم ضرره ويعظم خطره على المشترى ، فكان له المقال.

وينبني الخلاف: على الخلاف في الحلي المبيع جزافًا [بيعًا فاسدًا][2] هل [تفيته][3] حوالة الأسواق [ق/ ١٤١ ع] أم لا؟.

ولابن المواز في «كتابه»: أن حوالة الأسواق تفيته، ولابن القاسم نص في «المدونة» : [أنها][4] لا تفيته [والحمد لله وحده][5] .

---

(١) في أ: منفعة.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: يفيت.
(٤) في أ: أنه.
(٥) زيادة من ع.

المسألة الرابعة
في الحوالة والوكالة في الصرف

وإذا صرف الرجل دينارًا بدرهم، فدفع الدينار ، ثم أمر الصرّاف أن يدفع الدرهم لغيره ، أو وكل رجل رجلاً يصرف له ثم تولى هو القبض ، أو بالعكس: فلا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما : أن يكون ذلك قبل التفرق.

والثاني : أن يكون [بعده] (١) .

فإن كان قبل التفرق ـ أعني بالتفرق : ذهاب المحيل والأمر ـ فهل يجوز الصرف أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: الجواز في الوكالة والحوالة وهو ظاهر قوله في الكتاب؛ حيث قال في الحوالة: «ألا ترى أنهما افترقا قبل أن يتم قبضهما» وقال في الوكالة: «وقام هو فذهب يريد الأمر فلا خير فيه»، وظاهر قوله: أنه لو قبض المحال والأمور قبل ذهاب المحيل والأمر ؛ لجاز في الجميع، وهو قول أشهب وسحنون في غير المدونة.

والقول الثاني: أن ذلك لا يجوز في الجميع ، وهو ظاهر المدونة في مسألة الوكالة ؛ حيث قال: « لأن مالكًا قال: لا يصلح أن يصرف ثم يوكل من يقبض له » ، وظاهره ألاَّ فرق بين الحوالة والوكالة.

والثالث: التفصيل بين الحوالة والوكالة، وهو ظاهر «المدونة» على ما

---

(١) في أ : بعدها.

ذكره أبو الوليد ابن رشد، ومجمل قولـه في الكتاب: «ألا ترى أنهما افترقا قبل أن يتم قبضهما على افتراقهما في الكلام ، لا بالأبدان ».

وسبب الخلاف: التأخير اليسير هل يؤثر في بطلان الصرف، أو يتجاوز عنه؟

فعن مـالك في ذلك قولان في «كـتاب محمد»: الجواز ، والـكراهة؛ قال: ومـن اشترى سواريـن من ذهب بدراهـم على أن يريـهما لأهلـه فإن أعجبهم ، وإلا ردها: فخففه مالك بعد أن كرهه.

فإن كان ذلـك [بعد][1] التفرق: فلا يجوز ، قـولاً واحدًا [والحمد لله وحده][2] .

❐❐❐

(١) في أ: قبل.

(٢) زيادة من ع .

المسألة الخامسة
في المقاصة في الصرف

وإذا صارف رجل رجلاً دراهم بدنانير ، ثم أراد الصرَّاف مقاصته بالدينار في دينار له عليه من دين: فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يعقداه بشرط المقاصة.

والثاني: أن يعقداه على تركها.

والثالث: أن يهملا الأمر .

فالجواب عن الوجه الأول: إذا عقداه على المقاصة: فلا إشكال في جواز المقاصة على القول بجواز صرف ما في الذمة؛ لاتفاق المذهب أن ذلك لا يجوز قبل الحلول، إلا على القول بأن الذمة تبرأ بالدفع قبل الحلول، وأما بعد الحلول: فالمذهب على قولين:

الجواز: وهو المشهور.

والمنع: وهو المهجور.

وهو نص قوله في غير «المدونة».

وسبب الخلاف: حلول ما في الذمة هل هو كحضوره أم لا؟

والجواب عن الوجه الثاني: إذا عقداه على ترك المقاصة فهل يجوز العقد ابتداء أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو قول مالك .

والثاني: المنع، وهو قول ابن القاسم.

والقولان في «المدونة».

وسبب الخلاف: هل اشتراطهما ترك المقاصة مشعر بالتأخير بالدين بعد التقابض: فيمنع، لأن ذلك بيع وسلف، أو غير مشعر به وتكون له مطالبته بديناره بعد التقابض فيجوز؟

فعلى القول بأن البيع جائز، فإن أراد الصرَّاف مقاصته فهل يجبر عليها من أباها أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يجبر عليها من أباها، وهو قول أشهب في «كتاب محمد».

والثاني: أنه لا يجبر عليها من أباها، وهو قول أصبغ، ولكن يدفع له ديناره، ثم يأخذ منه في الحال.

والثالث: [ق/ ٤/ ٢أ] التفصيل بين أن يكون مديانًا ، أو غير مديان؛ فإن كان مديانًا: فجواز مقاصته يتخرج على الخلاف في [جواز][1] قضائه بعض غرمائه دون بعض، فإن كان ليس بمديان جازت المقاصة، وهو اختيار ابن الموَّاز.

وسبب الخلاف: من اشتراط شرطًا لا يفيد هل يوفي له بشرطه ، أو لا يوفي له به؟ وهذا أصل بنيت عليه فروع كثيرة.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا أبهم الأمر ، فهل يجبر على المقاصة من أباها أم لا؟ .

فالمذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من المدونة:

أحدها: أنه يجبر عليها من أباها، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب

---

(١) طمس في أ والمثبت من ع.

المكاتب» إذا حل نجم عليه، وله على السيد مثل ذلك؛ حيث قال: فإنه يقاصصه، وظاهره: أن ذلك بغير اختيار السيد.

والثاني: أنه لا يجبر عليها من أباها، وهو ظاهر قوله في «كتاب الصرف»، [مع][١] أن شيوخ المذهب قد تنازعوا فيما وقع له في كتاب الصرف في هذه المسألة تنازعًا كثيرًا، وكلها تأويل ضعيف على ما لا يخفى على من طالع كتبهم.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يكون الذي عليه الدين موسرًا أو معسرًا، وهو نص قوله في كتاب النكاح الثاني من «المدونة».

وسبب الخلاف: المقاصة هل تفتقر إلى الرضا، أو يجبر عليها من أباها؟ [والحمد لله وحده][٢].

❑❑❑

(١) في أ: على.

(٢) زيادة من ع.

المسألة السادسة

في استقراضهما بعض أعواض الصرف بعد العقد

ولا يخلو من أن يستقرضا جميـعًا [أو استقرض أحدهما دون صاحبه. فإن استقرضــا جميعًا][١] بعد أن عقدا الصرف بينــهما ، ثم استقرض [هذا دينارًا وهذا دراهمًا][٢] : فاتفق المذهب أن ذلك لا يجوز لتعاظم [الضرر][٣] وتفاقم الخـطر الذي تنزه عنه عقـود المعاوضات،وخصوصًا عـقد الصرف؛ لأنهمـا عقدا على الـذمم، ولا يدري هل يصح لـهما السلـف أو لا يصح لهمـا، أو يصح لأحدهما دون الآخـر، وذلك غرر لا يجوز في عـقد ما، فكيف بعـقد الصرف؟ ثم إن اتفق أن يسعـفا بمقصديهما فـي وجود السلف بفور ما عقدا: فإن العقد مفسوخ لـوقوعه على غرر فإن حصر العوض عند أحدهما واستقرض الآخر عوضه، مثل أن [تكون الدنانير][٤] عند أحدهما، واستقرض الآخر الدرهم، فهل يجوز الصرف أم لا؟.

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك جائز ، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أن ذلك لا يجوز.

واختلف في تأويل قول ابن القاسم؛ فمنهم من قال: إنما جوز ذلك لأنا لا ندري هل الـذي استقرض إن كان ما عـنده شيء أم لا؛ فلذلـك جوزنا

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: هذا الدينار وهذه الدراهم.

(٣) في أ: الخطر.

(٤) في أ: يكون الدينار.

الصرف لأنه متهم في فسخ العقد عن نفسه، فإذا تحققنا بأنه لا دينار عنده فسخنا الصرف.

ومنهم من قال: إنما يمنع في الوجه الأول؛ لقوة الغرر وكثرته، وجوزه في الثاني لقلته؛ لأنه إذا كان السلف من جهة واحدة قبل الغرر ، والغرر اليسير معفو عنه في عقود المعاوضات، وقلما تسلم [منه][1] ومنهم من ساوى بين السؤالين وجعل ذلك اختلاف قول من ابن القاسم ، وهو قول سحنون.

وقال بعض الشيوخ: يستفاد من هذه المسألة أن الدراهم لا تتعين في الصرف، ولكن من شرطه إحضار العينين، والذي قاله لازم على قول ابن القاسم في السؤال الثاني، والحمد وحده.

❏❏❏

(١) سقط من أ.

المسألة السابعة
[فيمن](1) دفع لغريمه عرضًا، وقال له بعه واستوف منه [حقك](2)

فلا يخلو الدفع من أن يكون قبل حلول الدين، أو بعده؛ فإن كان قبل حلول الدين: فلا يجوز؛ لأن ذلك سلف جر منفعة.

فإن كان بعد الحلول: فلا يخلو ذلك [العرض](3) من أن يكون من جنس ما باع بذلك الثمن، أو من غير جنسه؛ فإن كان من غير جنسه مما يجوز أن [يسلمه](4) فيه: فلا يخلو من أن يبيعه ببينة، أو بغير بينة.

فإن باعه ببينة: فالبيع نافذ، والقضاء جائز.

فإن باعه بغير بينة فهل يجوز ذلك البيع أم لا؟

قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: الجواز [ق/ ١٤٢ ع]، وهو نص المدونة.

والثاني: أن البيع لا يجوز؛ لاحتمال أن يبيعه من نفسه فيكون قد فسخ دينه فيما فيه خيار، فيصير فسخ دين في دين.

فأما إن كان ذلك من جنس ما باع به الثمن الذي اقتضاه.

فإن باعه ببينة: فالبيع جائز اتفاقًا، فإن أشكل الأمر: لم يجز؛ لما في

---

(١) في ع: إذا.

(٢) في أ: حقًا.

(٣) سقط من أ.

(٤) في ع: يسلفه.

ذلك من التهمة في أن يأخذ ذلك لنفسه، فيكون قد أخذ عروضًا إلى أجل بعروض مثلها ومن صنفها، فيصير عروضًا بعروض من صنف واحد إلى أجل ، إلا أن يكون مثل صنف عرضه وجودته وعدده.

وإن اختلفا في العدد: فلا يجوز؛ لأن ذلك ضمان بجعل، وكذلك إن اتفق العدد واختلفا في الصفة.

فإن اتفقا في العدد وكان الأول إذنًا، فهل يجوز ويكون إقالة؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز، وهو ظاهر قوله في كتاب السلم [الأول][1] .

والقول الثاني: أن ذلك جائز، وهو نص قوله في «كتاب الصرف».

والحمد لله وحده.

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.

المسألة الثامنة
إذا صرف منه دينارًا بدراهم، ثم صرف [منه][(١)] بالدينار دراهم أخرى

فلا تخلو الدراهم من أن تكون من سكة دراهمه ومن عينها أم لا.

فإن كانت مثله دراهمه عينًا وسكة؛ مثل العدد أو أقل: جاز بالقرب، ولا [يجوز][(٢)] بعد الطول وفي الأكثر قولان:

ظاهر المدونة: المنع، ولأشهب: الجواز، وهو قوله في «كتاب محمد»، وإنما جوزه بالقرب، وإن كانت [أقل][(٣)] إذ لا يتهم أن يدفع كثيرًا ويأخذ قليلاً في زمان واحد من غير منفعة حصلت له بذلك، وإنما هو رجل أخذ بعض حقه وترك بعضًا، ولا ربا هناك، ومنعه بعد الطول جملة؛ لأن ذلك فضة بفضة ليست يدًا بيد، فإن تفاضلت في العدد دخله ربا النساء أيضًا.

فأما إذا أخذ دراهم سوى دراهمه، وسوى عيونها: فلا يخلو من أن يتساوى الوزن، أو يختلف.

فإن تساوى وزن ما أخذ وما أعطى: جاز.

وإن اختلفت العيون كالمراطلة.

وإن اختلف [العيون][(٤)] بالوزن: فلا يجوز بالقرب. ويجوز بعد

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: يخلو.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.

الطول؛ وإنما منعه بالقرب للتهمة في التفاضل بين [الفضتين][١] ؛ لأن ذلك مكايسة، وجوزه بعد الطول؛ لعدم التهمة لأن ذلك معاملة ثانية [والحمد لله وحده][٢] .

❑❑❑

(١) في أ: القضيتين.

(٢) زيادة من ع.

المسألة التاسعة
في استحقاق بعض أعواض الصرف

ولا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك بعد الافتراق أو بعد الطول في المجلس.

والثاني: أن يكون ذلك قبل الطول والافتراق.

فإن كان ذلك بعد التطاول أو بعد الافتراق: فإن الصرف منتقض ولا يلزم البدل، بل لا يجوز.

فإن [كان][1] ذلك قبل الافتراق والتطاول: فلا يخلو من أن يكون الصرف على دراهم معينة، أو على دراهم غير معينة.

فإن وقع على دراهم معينة ـ على القول بأنها تتعين إذا عينت ـ فإن الصرف منتقض، والبدل جائز غير لازم.

فإن وقع الصرف على دراهم غير معينة فهل ينتقض الصرف بينهما؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن الصرف ينتقد، والبدل جائز، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أن الصرف لا ينتقد، والبدل لازم، وهو قول أشهب.

وسبب الخلاف: اختلافهم في النقود هل تتعين في العقد أم لا؟ ولا خلاف أنها لا تتعين إذا لم تعين، وإنما الخلاف في تعيينها إذا عينت هل تتعين أم لا؟

---

(١) سقط من أ.

فعلى قول ابن القاسم : أنها تتعين بالقبض.

وعلى قول أشهب : أنها لا تتعين إلا بالمفارقة ، وقد وقعت لهم في «المدونة» مسائل تدل على اضطراب الأقوال؛ فمنها ما وقع لابن القاسم في «كتاب السلم الثاني» فيمن شرط عين دراهمه في الإقالة: أن للمسلم إليه أن يعطيه غيرها؛ وهذا منه بناء على [أن](١) النقود لا تتعين في العقود، وقال في «كتاب الرواحل والداوب» في وقوع الكراء بالدراهم المعينة ولم تجر العادة [بالنقد](٢) ولا اشترطه أنه لا يجوز إلا بشرط الخلف، وهذا بناء منه على أنها تتعين .

وقال أشهب: إن ذلك جائز وإن لم يشترط الخلف، وهذا منه بناء على نفي التعيين.

وينبني الخلاف: على الخلاف في الدنانير والدراهم هل هي مرادة لأعيانها، أو هي مرادة لأغراضها؟

والمشهور أنها مرادة لأغراضها.

وقال بعض المتأخرين: لا خلاف أن النقود تتعين من جهة المشتري، والخلاف: هل تتعين من جهة البائع أم لا .

وفائدة ذلك وثمرته: [أنها](٣) إذا عينت من جهة المشتري مثل أن يقول له: اشتريت منك هذه السلعة بهذه الدراهم بدراهم معه في جيبه أو في يده ـ أراه إياها ـ أو بالدراهم التي في صندوقه ، أو التي لي عند فلان، ثم استحقت: فإن البدل لا يلزم المشتري إلا أن يشاء.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

فإذا رضي بالبدل: فإن ذلك يلزم البائع قبوله، ولا خيار له أو لا حجة له إذا أعطي ثمن سلعته، وإنما الحجـة للمشتري أن يقول: إنما أردت الشراء بهذه الدراهم دون غيرها لغرض لي فيها؛ إمـا لمحلها ، وإما لكونها تناولها من رجل صالح، أو ما أشبه ذلك [والحمد لله وحده][1] .

❑❑❑

(١) زيادة من ع.

المسألة العاشرة
في تعدي المودع على الوديعة فصرفها
أو باعها إن كانت طعاماً

ولا يخلو ذلك من أحد وجهين:

أحدهما: أن يصرفها في جنسها.

والثاني: أن يصرفها في غير جنسها.

فالجواب عن الوجه [ق/ ٥/ ٢أ] **الأول:** إذا صرفها في غير جنسها، مثل أن يشتري بها [عروضًا] (١) إن كانت عينًا، أو بيعها بالعين إن كانت [عروضًا](٢) فالخيار في هذا الوجه ثابت للمودع إن شاء جوز صنيعه [ويأخذ ما عوض عليه برضا المودع المتعدي أو ما عاوض به بغير اختيار المتعدي. وإن شاء ضمنه](٣) وإن شاء فسخ البيع وأخذ عين شيئه إن كان قائمًا، أو مثله إن كان فائتًا فيما يقضي بمثله، وسواء تصرف فيها لنفسه أو لربها في جميع ما ذكرناه في هذا الوجه.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا صرفها في جنسها؛ مثل أن تكون الوديعة دنانير فصرفها بدراهم، أو كانت طعامًا فباعها بطعام من غير نوعه: فالمذهب على خمسة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن رب الوديعة لا يجوز له الرضا بما صنع المودع ليأخذ ما وجد

---

(١) في أ: عرضًا.

(٢) في أ: عرضًا.

(٣) سقط من أ.

[بيده][١] من عوض شيئه في العين والطعام، وهو نص قوله في المدونة في العين والطعام مثله؛ لتساويهما في ربا النساء على هذا الوجه [وكلا][٢] النقدين لا يجوز فيهما الخيار ، وهو نص قول أشهب في غير المدونة في الطعام، وهو اختيار الشيخ أبي عمران في العين والطعام.

والثاني: أن ذلك جائز، وهو نص «المدونة» في الطعام ويلزم مثله في العين؛ لشمول العلة لهما جميعًا.

ولا فرق في هذين القولين بين أن يكون [يتصرف] [٣] المودع لنفسه أو لربها

والقول الثالث: بالتفصيل بين أن [يتصرف] [٤] فيها لنفسه: فيجوز لربها أخذ ما عوض عليه المتعدي، وبين أن يتصرف فيها لربها : فلا يجوز له الرضا بذلك لما فيه من الخيار ، وهو [قوله][٥] في «كتاب ابن المواز».

فإذا جاز له [أخذها] [٦] إذا تصرف فيها لنفسه هل يفتقر أخذها إلى رضا المتعدي أم لا ؟

قولان: وظاهر قوله في «كتاب محمد» : اعتباره ، وظاهر «المدونة» أن أخذها لا يفتقر إلى رضا المتعدي ؛ لأن أخذها منه نكاية عليه ؛ لئلا يصل بتعديه إلى ما يريده ، وهو نص «المدونة» في «كتاب السلم الثاني» و«كتاب الوكالة».

---

(١) في أ: من يده.
(٢) في أ: فكذا.
(٣) في أ: يصرف.
(٤) في أ: يصرف.
(٥) في أ: قول.
(٦) سقط من أ.

والقول الرابع: بالعكس ؛ إن كان تصرف فيها المودع لنفسه: فلا يجوز للمودع أخذ العوض، وإن كان تصرف فيها لربها: جاز لربها أخذ ما أخذ فيها من العوض ، وهو تأويل ابن أبي زمنين على «المدونة».

والخامس: التفصيل بين العين والطعام، وهو نص «المدونة» والفرق بينهما ـ على هذا القول ـ أن دنانير الوديعة حين اشترى بها المودع [ق١٤٣/ع]: فإن البيع لم يقع على أعيانها، وإنما وقع على ذمة المشتري؛ ودليل ذلك: لو استحققت تلك الدراهم فإن البيع لا ينتقض؛ لكون الذمة معمورة بالبدل؛ فلذلك لا يحصل لصاحب الدنانير أخذ الشيء المشتري.

وأما الطعام: فإن البيع وقع على عينه ؛ لأنه هو المقصود، فلو استحق: لفسخ البيع؛ ولهذا جاز لصاحبه أخذ ما اشتري بطعامه.

وهذا الفرق لا بأس به، وإنما يصح هذا إذا لم يعلم المشتري بالتعدي ، وحمل الأمر على أن الشيء للبائع، وأما لو علم بالتعدي ودخل على ما يوجبه الحكم من إجازة المودع أو رده: لكان عقدهما فاسدًا اتفاقًا.

وسبب الخلاف في المسألة : اختلافهم في الخيار الحكمي هل هو كالخيار الشرطي أم لا؟

فمن جعله كالخيار الشرطي: منع لصاحب الوديعة أخذ الشيء المشترى؛ لأن الصرف وتبايع طعامي الربا بعضها ببعض لا يقبل الخيار.

ومن جعل الخيار الحكمي مخالفًا للخيار الشرطي: جوز له أخذه.

وهذا الأصل متداع في غير ما موضع في المدونة؛ منها: قضاء الكفيل دنانير عن دراهم، وقد اختلف فيه قول مالك، ومنه ما قال في «كتاب السلم الثاني» في الذي دفعت إليه دنانير مثلها إليك في طعام فصرفها بدراهم لغير نظر، ثم اشتري بها طعامًا: أن لرب الدنانير أن يأخذه ، وفي

أخذه إجازة مـا [نقض] [١] فيه من الصرف ، وكذلـك قوله في [مسألة][٢] الذي أمر له أن يبيع لـه سلعة أو طعامًا فباعها بطـعام أو غيره؛ حيث قال: [له][٣] إجازة فعله، وغير ذلك مما لا يحصى كثرة.

وعلى القول بأنه لا يجوز له الرضا بذلك فإنه يباع ما اشتراه.

فما كان فيه من ربح فلرب الوديعة، ومـا كان من وضيعة فعلى المتعدي [والحمد لله وحده][٤] .

❑❑❑

(١) في أ: نقص.

(٢) سقط من أ.

(٣) سقط من أ.

(٤) زيادة من ع.

المسألة الحادية عشرة
في البيع بكسر الدينار

ولا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون المستثنى جزءًا من الوزن ، أو جزءًا من الذهب ، أو يكون المستثنى من غير الذهب والورق.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان المستثنى جزءًا من الورق، مثل أن يبيع سلعة بدينار إلا درهمًا أو أكثر من ذلك.

فلا يخلو من أن يكون المستثني نقدًا، أو إلى أجل.

فإن انتقد المستثنى مع جميع الصفقة من غير أن يتأخر منها شيء: فإنه يتخرج على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو نصه في «المدونة» ، وسواء كانت الدراهم المستثناة قليلة أو كثيرة.

والثاني: المنع وإن انتقض جميع الصفقة، وهو قوله في «كتاب السلم الأول»؛ لأنه أطلق فيه المنع في بيع الذهب بالفضة مع أحدهما سلعة أو ذهب مع أحدهما سلعة ولم يفصل بين اليسير والكثير كما [فصل] في «كتاب الصرف» .

وسبب الخلاف: هل تغلب شائبة الصرف على شائبة البيع وتحقق التهمة، أو تغلب شائبة البيع على الصرف فيجوز.

(١) سقط من أ.

وإن [توانى][1] نقد المستثنى عن العقد: فلا يخلو المستثنى من أن يكون يسيرًا أو كثيرًا؛ فإن كان كثيرًا ؛ مثل خمسة دراهم فأكثر فهل يجوز العقد ويكون الحكم للبيع والصرف ملغي ؟ وهذا القول يتخرج على المذهب ـ أو لا [يجوز][2] ويكون الحكم للصرف، والبيع تبع، وهو نصه في «المدونة»؟ .

وسبب الخلاف: الطوارئ هل تراعى أو لا تراعى ؟

فمن اعتبرها: قال: يمنع في تحويل الصرف عند حلول الأجل أو مثل ذلك العدد المستثنى فَوَلى إلى الصرف نظره، ويتهمان أن يتدرعا بالبيع إلى صرف مستأخر.

ومن اعتبر الحال ولم يراع الطوارئ، والعدد المستثنى. أقل من صرف دينار جوز العقد مع التأخير .

فإن كان المستثنى يسيرًا كالدرهم والدرهمين على مذهب « المدونة » أو كالثلاثة ـ على ما قال مالك في «المبسوط» وهو قول ربيعة في «الكتاب» ـ فلا يخلو من أن يتعجل الجميع. أو [يتأجل] [3] الجميع، أو يتعجل البعض [ويتأجل] [4] البعض .

فإن تعجل الجميع: قولان، ونص «المدونة»: الجواز.

فإن [تأجل][5] الجميع: فلا خلاف في المذهب أن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك دين بدين.

---

(١) في ع: تراخي.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ع: يتأخر.
(٤) في ع : ويتأخر.
(٥) في ع: تأخر.

وإن تعجل العينان وتأخرت السلعة: قولان: [فنص][(١)] «المدونة» المنع لابن القاسم، والجواز لأشهب .

فإن تعجلت السلعة وتأخر العينان: فقولان، نص «المدونة» الجواز.

فإن تأخرت السلعة مع أحد العينين ، أو تعجلت معه وتأخرت مع الآخر: قولان، مذهب «المدونة» المنع.

فهكذا تحصيل المذهب في هذه المسألة.

وسبب الخلاف : هل تغلب شائبة البيع على شائبة الصرف ، أو [تغلب] [(٢)] شائبة الصرف على شائبة البيع ؟

فمن غلب شائبة البيع على الصرف : قال بالجواز؛ لكونه مقصود الصفقة وجلها، وحكم للصرف لتهافته وتبعيته لحكم الأصل في البيع في جواز التأجيل كما يكون لحقير البيع في كثير الصرف حكم الصرف.

ومن غلب شائبة الصرف على البيع قال بالمنع .

ووجه المنع : ترجيح الحظر على الإباحة عند المصادمة لدى المصادفة ؛ لأن ذلك صرف مستأخر، ولا فرق على هذا بين انفراد السلعة على العينين بالتأجيل، أو انفرادهما عنه بالتأجيل وهي معجلة.

فلئن جوزنا التناقد: قد [تنتجز] [(٣)] في المتجانسين وهو المطلوب.

أما ابن القاسم [رضي الله عنه][(٤)] فكأنه [رأى][(٥)] أن المعجل متبوع

---

(١) في أ: ونص.
(٢) سقط من أ.
(٣) في ع: تنفذ.
(٤) زيادة من ع.
(٥) سقط من ع.

بالمؤجل، ورأى أن التعجيل أمارة دالة [على المراد فتبلغه][١] على المقصود.

فإذا انفرد المثمون بالتأجيل وانتقد العينين: أشعر انتقادهما [العينين][٢] بكونهما قاصدين للصرف.

فإذا ثبت للعقد حكم الصرف: تعين التعجيل في لواحقه، ويكون تأخير بعض [أعواضه][٣] كتأخير جميعها في الإبطال، أما إذا انفرد المثمون بالتعجيل عنهما: أشعر انتقاد المثمون [التعدي][٤] [من][٥] الربا بكون عامة قصدهما البيع حالاً والصرف ملغي؛ إذ ذمة [البائع غير مشغولة . بخير من النقد لدى العقد وذمة][٦] المشتري مشغولة بدينار عند القضاء، إلا قدر الجزء المستثنى منه، وإنما هو بيع ثوب بدينار غير هذا المقدار؛ ولهذا الاعتبار لم يجز أن يتعذر النقصان [بمجهول][٧] الدراهم لاختلاف الأسواق لما كان المراعي وقت القضاء.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كان المستثنى جزءًا من الذهب؛ مثل أن يبيع سلعة بأربعة دنانير إلا خُمسًا أو أربعًا: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يتناقد الجميع، أو يتأخر الجميع، أو يتناقد البعض ويتأخر البعض.

فإن تناقد جميع أجزاء الصفقة؛ الثمن، والمثمون، والجزء المستثنى :

---

(١) سقط من أ.
(٢) في ع: النقدين المدبوبين.
(٣) في أ: أعراضه.
(٤) سقط من أ.
(٥) في أ: عن.
(٦) سقط من أ.
(٧) في أ: بجمهور.

فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة».

والثاني: المنع.

وسبب الخلاف: هل المشتري مخاطب بتسليم دينار الكسر، ويخاطب البائع بدفع الجزء المستثنى؟ أو المشتري مخاطب بدفع أربعة أخماس الدينار؟

فمن رأى أن المشتري مخاطب بدفع دينار الكسر: لم يرد على البائع الجزء المستثنى، فالصفقة [ق/ ٦/ ٢ أ] مردودة لا تجوز وإن انتقد جميعها؛ لأن ذلك ذهب بذهب مع أحدهما سلعة؛ لأن الجزء الواجب على البائع رده إنما يقع على الذهب، ثم [يحطّ][(١)] ذلك لدفع صرفه دراهم لتعذر وجود ذلك الجزء من الدينار على وجهه [وهو تأويل أبي القاسم بن المكاتب][(٢)] [ق/ ١٤٤ / ع].

وإن تناقد البعض وتأخر البعض؛ مثل أن يتناقد الدينار الدنانير السالمة مع السلعة ويتأخر دينار الكسر أو بالعكس: فالمذهب أيضًا على قولين قائمين من «المدونة».

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة».

والثاني: عدم الجواز، وهذا القول قائم من «المدونة» من مسألة السلعة إذا اشتراها بنصف دينار فيدفع إليه المشتري دينارًا وأخذ منه [فضلة دراهم][(٣)] حيث قال: ذلك جائز إذا قبض السلعة.

---

(١) في ع: بعد.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: فضة بدراهم.

فراعى ها هنـا نقد جميع ما احتـوت عليه الصفقة حـالاً ومآلاً [وهكذا الحكم إذا تأخر الجميع][1] .

وسبب الخلاف: ما أحدثاه [بعد العقد][2] هل [يعد][3] كأن العقد وقع عليه أم لا؟

فمن قدر أن للعقد تناوله حتى كأنـه مشروط فيه: قال ببطلان العقد في المسألتين ؛ لتأخير بعض أعواض الصرف.

ومن قدر أن ما أحدثاه بـعد العقد لم يتناوله العقـد ولا وقع عليه: قال بصحة الجميع، وهذا ضعيف جدًا.

وعلى القول بالجواز [فمن][1] يخاطب بتسليم دينار الكسر، هل المشتري مخاطب بدفع الدينار سليمًا، ويخاطب البائع بدفع الجزء المستثنى؟ أو البائع غير مخاطب بشـيء إلا بدفع السلعة خاصة، ويكون المشتـري مخاطبًا بدفع الثمن جملة؟ فهذا مما اختلف فيه المتأخرون تأويلاً على «المدونة» .

فمنهم من قال: إن المشتري مخاطب بدفع دينار الكسر، ويخاطب البائع بدفع الجزء المستثـنى على المشتري، وهو ظاهر «المدونة»؛ حـيث قال: ينقده الأربعة وأخر الديـنار الباقي حتى يأتـيه بخمس أو ربع، ويدفع إلـيه الدينار فقال: لا بأس بذلك.

وعلى هـذا يتخرج القـول الذي قدمناه في أثـناء التحصـيل أن ذلك لا يجوز؛ لأنه ذهب بذهب مع أحدهما سلعة.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: بالعقد.

(٣) في أ: يقدر.

(٤) في أ: من.

ومنهم من قال: أن المخاطب بتسليم جميع الثمن هو المشتري؛ فإن كان الشراء بخمسة دنانير إلا خمسًا: فعليه تسليم أربعة دنانير [ذهبًا][١] وأربعة أخماس الدينار صرفًا من الورق إذا لم يجد من الذهب مجموعة [يقضي][٢] منها تلك الأجزاء، وذلك غاية المقدور، وهذا الذي اعتبره في منع المسألة من أصلها، إنما ذلك إذا وقع التأخير في بعض أجزائها.

وعلى القول بأن المخاطب بتسليم الجزء هو البائع يدفع من الدراهم قدر حصة الجزء المستثنى، ثم يأخذ دينارًا كاملاً لتعذر وجود الجزء بعينه: فإنما عليه صرفه من الدراهم من صرف يوم الحكم والقضاء اتفاقًا وعلى القول بأن المشتري هو المخاطب بتسليم بقية الأجزاء هل ذلك بصرف يوم القضاء، أو يوم التبايع؟

قولان، والصحيح: أن عليه صرفه يوم التبايع.

ويبب الخلاف: هل ذمة المشتري معمورة بجزء من الذهب في حال العقد ثم الصرف مالاً، أو ذمته لم تزل مشغولة بصرف بقية الدينار من يوم العقد.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا كان المستثنى من غير جنس الدنانير والدراهم؛ مثل أن يبيع سلعة بدينار إلا قفيز حنطة: فقد اختلف فيه المذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن (إلا) الذي هو من حروف الاستثناء لا يحمل على ظاهره في هذه المسألة، وهو فيها بمعنى: مع، وهو قول مالك في «المدونة»؛ حيث قال: كأنه اشترى سلعة مع قفيز حنطة بدينار.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: يقتضي.

والثـاني: أن (إلا) الذي هو من حروف الاستثنـاء يحمل على ظاهره، ويركب عليه من الحكـم ما يقتضيه من أن ينظر إلى قيمة القـفيز فيسقط من الدينـار، وما بعد ذلك فـهو من ثمن الـسلعة، ولـكن إنما يصح هـذا بعد معرفتهما بقيمة القفيز، ولا يجوز إن جهلاها لأن ذلك مخاطرة.

وسبـب الخلاف: اختلاف الأصوليين في الاستثـناء من غير الجنس هل يجوز أم لا، والأشهر جـوازه لغة وشرعًا، ولا يخفى ذلك عـلى من طالع علم الأصول، ولسنـا الآن نشرح [الدلالة][1] ، وقد جوزه مالـك [رحمه الـلـه][2] في «المدونة» فيـما إذا استثنى جزءًا من الـورق، والورق ليس من الذهب ـ لا جـنسًا ولا نوعًا ـ [وجـوزه في كتاب الـغصب أيضًا فـي الجبة والخاتم إذا قال : هذه الجبة لك وبطانتها لي وهذا الخاتم لك وفصه لي][3].

وهذا الذي اختاره بعض حذاق المذهب كأبي الوليد الباجي وغيره، وأما على نـصه في المدونـة أن (إلا) بمعنى : مع ، فـذلك مشكـل ، ولا يصح ذلك إلا إذا كان معروفًا عندهم في عرف الاستـعمال بشرط أن يكون القفيز عند البـائع وإلا كان بيع ما لـيس [عنده][4] إلى غيـر أجل السلم كـما قال أشهب [في المدونة والحمد لله وحده][5] .

❑❑❑

---

(١) في ع: الأدلة.

(٢) زيادة من ع.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: عندك.

(٥) سقط من أ.

المسألة الثانية عشرة
فيما إذا صرف منه دينار [بدراهم][١]
ثم أخذ منه [بالدراهم] [٢] سلعة

ولا يخلو من وجهين:

إما أن يكون ذلك بشرط، أو بغير شرط؛ فإن كان ذلك بشرط مثل أن يصرف منه دينار [بدراهم] [٣] على أن يأخذ منه بالدراهم سلعة ، وكانت حاضرة: فذلك جائز، والبيع إنما وقع على السلعة لا على الدراهم وإن سمياه صرفًا فهو بيع، والنظر إلى الفعل لا إلى القول.

وإن استحقت السلعة: فإنه يرجع بالدنانير التي دفع اتفاقًا، ولا ينظر إلى الدراهم.

وإن قبضها حين الصرف إذا وقع الشرط: فإن قبضها لا يفيد؛ إذ لا يقدر على البينونة بها لأجل الشرط، وإن استحق الدينار أو وجد به عيب رجع عليه [البائع][٤] بمثله.

وأما إن كان ذلك بغير شرط؛ مثل أن يصرف دينارًا [بدراهم][٥] ثم أخذ [بالدراهم][٦] سلعة: فالصرف ها هنا أولاً ، والبيع ثانيًا فإن استحقت

---

(١) في أ: بدرهم.
(٢) في أ: بدرهم.
(٣) في أ: بدرهم
(٤) سقط من أ.
(٥) في أ: بدرهم.
(٦) في أ: بدرهم.

السلعة [لم][(١)] يرجع المشتري على البائع.

فلا يخلو من أن يكون قد قبـض الدراهم ثم ردها وأخذ السلعة [أو][(٢)] لم يقبضها.

فإن أخذ الدراهم ثم ردها وأخذ السلعة: فإنه يرجع بالدراهم، والصرف صحيح لتقابضهما العوضين، وكونه قد رد الدراهم في الحال لا يؤثر بصحة العـقد والقبـض، وهو ظاهـر «المدونة» مـن الوجه الأول؛ حيـث قال: إذا قبضها بشرط فـلا ينفعه ذلك القبض لأنه قبضها بـشرط أن يردها ولا يتبين بها، [فإن][(٣)] استحق الدينار في هذا الوجه: انتقض الصرف، ويرجع عليه بالدراهم، والبيع صحيح لا يرد، وأما [إذا لم يقبض][(٤)] الدراهم حتى أخذ بها سلعـة: فها هنا إن استحقت الـسلعة رجع بالدينار ولا يـرجع بالدراهم لأنه إن رجع بها صار صرفًا مستأخرًا للتهمة في أن يعملا على ذلك. ولو استحق الديـنار ووجد به عيبًا: بطـل الصرف، ويرجع على قابـض السلعة بمنزلة من اشترى سلعة بدرهـم: فعليه دفع تلك الدراهم، قاله أبو القاسم بن محرز [والحمد لله وحده][(٥)].

❑❑❑

(١) في أ: فيم.
(٢) في أ: و.
(٣) في أ: وإن.
(٤) في أ: إن لم تقبض.
(٥) زيادة من ع.

المسألة الثالثة عشرة

في شرح مسألة سعيد بن المسيب[رحمه الله][(١)]

وهو إذا باع حنطة بدينار ونصف درهم، فلم يجد عند المشتري نصف درهم، فأراد أن يأخذ منه عوضه: فلا يخلو ما يأخذ منه من أن يكون [عرضًا][(٢)] أو طعامًا.

فإن كان [عرضًا][(٣)] : جاز قبل القبض وبعده، ولا علة تبقى هنالك.

فإن كان المردود للبائع طعامًا: فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل الغيبة على [الشراء][(٤)] أو بعد الغيبة عليه .

فإن كان ذلك بعد الغيبة عليه: فلا يجوز البيع اتفاقًا؛ لأن ذلك طعام بطعام ليس يدًا بيد.

فإن كان ذلك قبل الغيبة ، وقبل القبض أو بعده : فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون المردود عين المشتري، أو [من][(٥)] نوعه، أو [من غير][(٥)] جنسه.

فإن كان عين المشتري، وكان قبل القبض: فلا يجوز اتفاقًا؛ لأن ذلك

(١) زيادة من ع.

(٢) في ع: عوضًا.

(٣) في ع: عوضًا.

(٤) في أ: المشتري.

(٥) سقط من أ.

(٦) سقط من أ.

بيع الطعام قبل قبضه، والمشتري هو البائع في هذا الوجه.

وإن كان بعد القبض: فالمذهب على قولين: الجواز ، والمنع [ق / ١٤٥/ ع] والقولان قائمان من «المدونة».

وسبب الخلاف: هل يحمل فعلهما على الإقالة فيجوز؛ لأن الإقالة من بعض المكيل قبل الغيبة على الطعام جائزة عنده، أو يحمل على البيع ثم لا يجوز ؛ لأن ذلك طعام بطعام متفاضلاً ؟

فإن كان المردود من نوع المشتري؛ مثل أن يكون المشتري حنطة والمردود شعيراً: فيمنع اتفاقًا أيضًا، والعلة فيه التفاضل بين الطعامين لكون الدينار مع أحد الطعامين وله حصة في الطعام المنفرد.

فإن كان المردود من غير جنس المشتري ؛ مثل أن يكون المشتري حنطة، والمردود زبيبًا: فالجواز اتفاقًا؛ لجواز التفاضل بين الجنسين.

فرع: ولو ابتاع بدراهم لحمًا فأخرج درهمًا ناقصًا، وقال للبائع: خذ [عوض][1] ما نقص من الدرهم لحمًا [لم يجز][2] ودخله أربعة أوجه من الربا: التفاضل بين الفضتين، والتفاضل بين الطعامين، وبيع الطعام قبل قبضه، والاقتضاء من ثمن الطعام طعامًا.

ولو كان ذلك بعد أن قبض الطعام: دخله كل ما ذكرنا إلا بيعه قبل قبضه [والحمد لله وحده][3] .

◻◻◻

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) زيادة من ع.

المسألة الرابعة عشرة
في شراء بعض الورثة الحليّ من التركة

والكلام في هذه المسألة على صورتها وتنزيل المعاني المختلفة لأجل اختلاف الرواة في الضبط؛ لأن المعاني تختلف باختلافه، ونص المسألة في الكتاب: أرأيت لو أن رجلاً هلك فباع ورثته ميراثه ، فكانوا إذا بيع الشيء فمن يريد أخذه وكتب على نفسه الثمن حتى يحسب ذلك عليه [ق/ ٧/ ٢أ] في حصته فبيع في الميراث على ذهب أو فضة، أو بيع ما فيه الذهب والفضة؛ مثل السيف وما أشبهه فقال مالك : لا يباع من ذلك ما كان فيه الذهب والفضة إلا بنقد من الورثة أو غيرهم.

واحتج مالك [فقال](١) : ألا ترى أن لو تلف بقية [الملك](٢) أليس يرجع عليهم فيما صار عليهم، وفي رواية أخرى: فيما صار لهم، وفي رواية: يرجع عليهم، على فعل ما لم يسم فاعله.

وصورة المسألة: أن الوارث الذي اشترى قد قبض حصة بقية الورثة فيما اشترى ، وانتظر بدفع الثمن المحاسبة، وذلك صرف مستأخر ، ويفسخ البيع ، ويرد على أصحابه سهامهم من الحلي، ويتماسك بحصته، ولا يلزمه أن يرد جميع الحلي حتى يبتدئوا قسمته ؛ لأن المفاضلة والمناجزة وقعت بينهم في الحلي المبيع بإمساك قدر حصته منه ودفع الباقي إلى من هو له، وليس لهم أن يأبوا ذلك عليه، وهو نص قول مالك في «كتاب محمد».

---

(١) سقط من أ.

(٢) في ع: المال.

واحتجاج مالك ﷺ بالمال أن لو تلف أن شراءه ليس بقسمة [ناجزة][١] لانتظارهم [المحاسبة][٢] ، وهذه صورتها على الجملة، وإنما الغموض والإشكال في تنزيل المعاني التي أوجبها اختلاف الروايات في الضبط، والله المستعان على ما نرومه من الشرح والبيان:

أما قوله: ألا ترى أن لو تلف بقية المال [أليس][٣] يرجع عليهم [فيما][٤] صار عليهم؟ فيحتمل أن يريد بالبقية بما بقي من المال في الوسط لم يكتبه واحد منهم على نفسه فيكون ضمانه من الورثة جميعًا.

وقوله: « يرجع عليهم [فيما][٥] صار عليهم» : فيحتمل أن يريد بقوله: يرجع عليهم [بقية الورثة الذين لم يكتبوا على أنفسهم شيئًا. وقوله: فيما صار عليهم يحتمل أن يكون بمعنى صار لهم يريد بالكتابة على أنفسهم][٦] فيقتسمونه لأنه في ضمانهم جميعًا.

ويحتمل أن يريد بقوله: «عليهم» على ظاهره، ويكون ما كتبوه على أنفسهم وقبضوه قد ادعوا تلفه ولا يعلم ذلك إلا بقولهم: فيجب عليهم المثل أو القيمة فيما يرجع إلى القيمة أن يخرجوه من أموالهم ويقسموه بينهم على فرائضهم ، ويكون كأنه جميع التركة ويحتمل أن يريد بقوله: أليس يرجع عليهم: يريد [الوارث][٧] الذي كتب على نفسه أولاً فيرجع على بقية الورثة بما كتبوه هم على أنفسهم كما كتب هو وقد تلف ما كتب هو على

---

(١) سقط من أ.
(٢) في ع: المحبوسة.
(٣) في أ: أنه.
(٤) في أ: بما.
(٥) في أ: بما.
(٦) سقط من أ.
(٧) سقط من أ.

نفسه وقبضه، وكان تلفه ببينة أو بغير بينة؛ [وكان] [1] الضمان من [جميع][2] الورثة، واسم البقية يصلح إطلاقها ، على ما قبض وعلى ما لم يقبض، وكذلك البعض أيضًا يطلق على الواحد وعلى أكثر وذلك لا ينكره إلا جاهل بوضع اللغة وعرف الشريعة.

وقوله في الرواية الأخرى: أليس يرجع عليهم على ما لم يسم فاعله: معناه يرجع على من كتب على نفسه شيئًا فيما صار عليه من القيمة إن تلف وجهل السبب على رواية : فيما صار عليهم أو يرجع عليهم فيما صار لهم بالكتبة وقبضوه ويكون قائمًا بأيديهم على رواية: «لهم»، ويحتمل قوله: يرجع عليهم أيضًا طرآن الغرماء إذا طرؤوا وقد تلف بقية المال ولم يبق إلا ما اشتراه الوارث فيقتسمه الغرماء فيما بينهم، والله أعلم بمراد مالك في هذا الأمر، والمسألة محتملة غير ما ذكرناه، ولكن ما ذكرناه أجلى الاحتملات [والحمد لله وحده][1] .

❑❑❑

(١) في أ: لأن.

(٢) سقط من أ.

(٣) زيادة من ع.

المسألة الخامسة عشرة
فيما إذا أسلفه دراهمًا أو عروضًا ثم اشترى [منه] (١) بالدراهم أو باع منه بالعروض

ولا يخلو سلفه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يشترطا [فيه](٢) الحلول، والنقد.

والثاني: أن يشترطا الأجل، وسمياه.

والثالث: أن يبهم الأمر بينهما.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا وقع السلف على النقد والحلول وكان دراهم فصرفها منه بدنانير قبل أن يبرح : فإن ذلك جائز إذا قبض المسلف الدراهم التي هي صرف الدينار في الحال ؛ لأن سلفهما على الحلول، وله أن يقبض منه متى يشاء .

فإذا أخره به بعد ما أخذه منه الدينار وعلم أنهما قد قصدا إلى صرف مستأخر ، وجعلا السلف ذريعة إلى جوازه.

فإن اشترى بها منه عرضًا من العروض أو طعامًا إلى أجل مثل أجل السلم: جاز ، وإن كان إلى غير [أجل](٣) السلم: لم يجز؛ لأن ذلك بيع ماليس عنده.

والجواب على الوجه الثاني: إذا كان العرض إلى أجل ثم اشترى [به](٤)

---

(١) في أ: منها.
(٢) في أ: منه.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.

منه عروضًا أو طعامًا، فإن كان ذلـك على النقد: جاز، وإن كان إلى أجل لم يجز؛ لأن ذلك بيع الدين بالدين.

وإن صرف بها دنانير من عنده: لم يجز أيضًا؛ لأن ذلك صرف مستأخر فكأنه أخـذ دنانير في دراهم إلى أجـل، والدراهم كأنها لـم تكن؛ لأن ما قبض في الحال ورد في الحال كأنه لم يكن بحال.

والجواب على الوجـه الثالث: إذا أبهم الأمر؛ مثل أن يسلفه ولم يذكر الحلول، ولا الأجل على ماذا يحمل؟

[فالمذهب][1] على قولين قائمين من «المدونة»:

أحـدهمـا: أنه يقتضي الـتأجيل وعليه يحمل، ويـضرب له من الأجل مقدار ما يـرى أنه رفق في السلف، وهـي رواية يحيى عن ابن الـقاسم في غيـر «المدونة» وهو ظـاهر قوله فـي «كتاب الـصرف»؛ حيث قـال: لأنك أخذت دراهمًا بدنانـير تكون عليك إلى أجل والأجل غـير مذكور في أصل السلف؛ فدل أن السلف المطلق يقتـضي التأجيل، ويؤخذ أيضًا من «كتاب العارية» مـن «المدونة» في الذي أعار لـرجل عرصته فبـنى فيها ولم يـضربا لعاريتهما أجلاً: فإنه يضرب لهما من الأجل ما يعار لمثله.

والقول الثاني: أنه يحمل على النقد، وهو قول أشهب و[به قال][2] ابن القـاسم في غـير «المدونـة»، وهذا القول قـائم من «المـدونة» ومن كـتاب الصرف أيضًـا من الذي استلف دراهم من رجـل ثم اشتري بها منـه مكانه حنطة أو ثـيابًا؛ حيث قال: فإن كـان السلف إلى أجل: جـاز ذلك على النـقد، وإن كـان حالاً: جـاز ذلك يـدًا بيـد [ق/ ١٤٦ ع]، وفي بـعض

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

الروايات: أو إلى أجل.

وقال أبو عمران: يريد مثل أجل السلم، بقوله: [أو][(١)] إلى أجل [دليل][(٢)] على أن قوله: على النقد: هو على الحلول، إلا أن يشترط الأجل على اختلاف الروايات في إثبات هذا الحرف ، وهو [قوله][(٣)] أو إلى أجل.

قال سحنون: وهو حرف سواء وأمر بطرحه.

وقال ابن وضاح: هو لأشهب.

وقال بعض المتأخرين: ومن قول أشهب أدخله سحنون، وهو يجيز ذلك؛ لأنه «من» قول مالك.

وقال فضل بن سلمة: ما طرحه سحنون إلا لكونه أسلم [عينًا][(٤)] عليه في ذمته في طعام إلى أجل، وهو الدين بالدين.

وسبب الخلاف: هل الأصل في [القرض][(٥)] الأجل حتى يصرح فيه بأنه على الحلول أو الأصل فيه النقد والحلول حتى يصرح بالأجل؟ فمن رأي أن المقصود في العرض المعروف والرفق بالمستقرض يقول: إن الأجل فيه هو الأصل؛ إذ لا فرق في الحلول؛ [لأن لصاحبه أن يطالبه في الحال.

ومن رأي أن الأجل نفسه معروف زائد على معروف القرض يقول: إنه على الحلول][(٦)] حتى يشترط الأجل؛ لأن المعروف لا يطالب به إلا في أوجبه على نفسه.

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: قولنا.

(٤) سقط من أ.

(٥) في ع: القضاء.

(٦) سقط من ع.

وهكذا الحكم في العروض؛ إذا أقرضه عـرضًا إلى أجل: جاز أن يبيعه منه بالنقد، ولا يجوز إلى أجل ، وهو بيع الدين بالدين.

فإن كان العـرض نقدًا: جاز أن يبيعه منـه نقدًا أو إلى أجل، وإن أبهم الأمر: فقولان، على ما قدمناه في العين [والحمد لله وحده][1] .

❑❑❑

---

(١) زيادة من ع.

المسألة السادسة عشرة

في البيع والصرف

ولا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك في جنسين.

والثاني: أن يكون في الجنس الواحد.

فإن كان ذلك في جنسين، مثل أن يشتري سلعة وذهبًا بدراهم، أو يشتري سلعة ودراهم بدنانير: فلا يخلو ما مع السلعة من أحد النقدين إما أن يكون كثيرًا أو يسيرًا.

فإن كان كثيرًا: فهل يجوز البيع، أو لا يجوز؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن القاسم في «المدونة» وهو مشهور المذهب.

والثاني: أن ذلك جائز، وهو قول أشهب في أول «كتاب الصلح» في الذي اشترى سلعة بذهب، ثم وجد بها عيبًا، فصالحه البائع على دراهم نقدًا؛ حيث قال: جاز إن كانت أقل من صرف دينار ، وإن كانت أكثر من صرف دينار: لم يجز.

وقال أشهب: ذلك جائز وإن كان أكثر من صرف دينار.

وعلى القول بأنه لا يجوز إذا كان الذهب أو الدراهم كثيرة، فما حد تلك الكثرة؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن حد الكثرة فيها: ما كان قدر صرف دينار ، وهو نص قول مالك [في «المدونة»][1] في «كتاب الصرف» و«كتاب الصلح».

والثاني: أن المعتبر في ذلك أن يكون أكثر من صرف دينار؛ أي: جُله، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب الصرف» أيضًا، وبه قال ابن الموَّاز.

وسبب الخلاف في البيع والصرف: اختلافهم في عقديهما، هل هما عقدان متضادان، أو عقدان متماثلان؟

فمن رأي أنهما متماثلان لكون عقد البيع يجوز فيه الخيار والأجل والحوالة، وعقد الصرف لا يجوز فيه شيء من ذلك ولا يحتمله قال: لا يجوز اجتماعهما لتنافرهما وتدابرهما، وكل عقدين متضادين وضعًا فلا يجوز اجتماعهما شرعًا، وكذلك ما عدا البيع من سائر العقود، وهي ستة، ويجمعها [«جص مشنق» الجيم: جعل وبيع. والصاد: صرف وبيع، والميم: مسافات وبيع، والشين][2] شركة وبيع، والنون: نكاح وبيع، والقاف قراض وبيع، ولا يجوز عقد الصرف مع عقد من [ق/ ٨/ ٢أ] هذه العقود لما بينهما من التنافر.

ومن رأي أنه عقد معاوضة ، وأنه نوع من أنواع البيوع قال: يجوز الجمع بينه وبين سائر العقود ، وأصل ذلك نكاح وبيع إذا عرف ما ينوب [البضع][3] من الثمن، وإن كان عقد النكاح يجوز فيه ما لا يجوز في البيع؛ لكون النكاح مبني على المسامحة [والمكارمة][4] والبيع مبنى على

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: البيع.
(٤) سقط من أ.

المكايسة والمغابنة وكذلك إذا كان مع العقدين سلعة فإنه يعتبر أيضًا أن تكون قيمة السلعة صرف دينار أو أقل على حسب ما ذكرنا في أحد العينين إذا كان مع [السلعة][1] : فإن ذلك لا يجوز عند ابن القاسم وإن انتقد جميع الصفقة.

فإن كان أقل من صرف دينار: جاز إذا انتقد جميع الصفقة.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كان في الجنس الواحد؛ مثل أن يشتري سلعة وفضة بفضة: فلا يخلو من أن يكون ذلك في الكثير من الفضة، أو في اليسير منها.

فإن كان ذلك في الكثير منها؛ مثل أن يشتري سلعة بدرهم ونصف فيدفع له درهمين، ويرد عليه البائع نصف درهم مع السلعة، أو بثلاثة دراهم ونصف، فيدفع له أربعة ويرد عليه نصف الدرهم مع السلعة: فإن ذلك لا يجوز، وكذلك فيما هو أكثر من ذلك.

وقال ابن القاسم في «المدونة»: وأصل قول مالك: أن الفضة [بالفضة][2] مع إحدى الفضتين أو مع واحدة منهما سلعة من السلع: أن ذلك لا يجوز - كانت السلعة يسيرة أو كثيرة - لقوله عليه السلام: «**الفضة بالفضة ربا إلا هاء وهاء مثلاً بمثل**»[3] وفي حديث آخر: «**كيلاً بكيل، ولا تبيعوا بعضها على بعض**»[4] فإذا كانت السعلة مع إحدى الفضتين: لم تحصل المماثلة؛ لأن للسلعة حق في الفضة [المفقودة][5] وعلى هذا المعنى

---

(١) في ع: السلعتين.

(٢) سقط من أ.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٦) ومسلم (١٥٩٠).

(٤) أخرجه أحمد (٧١٧١) وابن أبي شيبة (٤/ ٣٢٠) بسند صحيح.

(٥) سقط من أ.

تتنزل مسألة أبي البلاط المكي حين سأل عبد الله بن عمر [رضي الله][(١)] عنه وقال: أنا تاجر من البحرين ولهم دراهم صغار فنشتري البيع هنالك [فيردوا][(٢)] علينا من الدراهم الصغار، فقال له عبد الله بن عمر: ذلك ربا، فقال له أبو البلاط: يا أبا عبد الرحمن: إن الدراهم الصغار لو وزنت كانت سواء، قال: فأخذ عبد الله بن عمر بيده حتى دخل به المسجد فقال: هذا الذي ترون يريد أن آمره بأكل الربا.

ومعنى قول أبي البلاط: فنشتري البِيَع: جمع بيعة، بمعنى صفقات.

ومعنى قوله: فيردوا علينا الدراهم الصغار: يريد أن الدراهم التي يشترون بها دراهم كبار، فإذا اشتروا الصفقة نقدوا فيها الكبار على حسب دراهمهم؛ مثل أن تكون الصغار على النصف من الكبار، وربما يشترى مثلاً بأحد عشر أو ثلاثة عشر درهمًا من الدراهم الصغار، فإذا دفع إليه المشتري من الكبار خمسة أو ستة بقي للبائع عليه نصف درهم فيدفع له البائع درهمًا مع السلعة من الدراهم الصغار ليدفع إليه المشتري ردهمًا كاملاً: فمنعه عبد الله بن عمر؛ لأن ذلك فضة بفضة مع إحداهما سلعة، وذلك حرام لا يجوز.

فإن كان ذلك في اليسير منهما؛ مثل أن يشتري ببعض الدرهم سلعة ويسترجع ببقيته فضة، فهل يجوز ذلك، أولا يجوز ؟ فالمذهب على ستة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز جملة، وهو قول مالك فيما [حكاه][(٣)] عنه أشهب في «كتاب محمد» وفي «العتبية».

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: فيرد.
(٣) في أ: حكى.

والثاني: أن ذلك [جائز في][1] القليل والكثير، وهو قول أشهب في الكتاب المذكور.

والثالث: أن ذلك [يجوز][2] في القليل دون الكثير، وهو قول مالك في «المدونة».

والرابع: أنه يجوز أن يأخذ ببقية [الدرهم][3] سلعة وباقيه فضة، ولا يأخذ نصف درهم فضة ونصفه فلوسًا، وهو قول مالك في «كتاب محمد» أيضًا.

والخامس: بالتفصيل بين البلد الذي فيه [الفلوس والدراهم الصغار][4] كالأرباع والأنصاف والخراريب: فلا يجوز ذلك فيه، وبين البلد الذي لا يجوز فيه ذلك: فيجوز للضرورة، وهو قول بعض المتأخرين.

[**والسادس**: أنه لا يجوز في بلد فيه الفلوس، ويجوز في بلد فيه الدراهم الصغار، وهو قول أشهب أيضًا.

وعلى القول بأنه يجوز في القليل والكثير][5]، فقد اختلف في حد القليل على قولين:

أحدهما: أن النصف في حيز القليل، وهو قوله في «كتاب الصرف».

والثاني: أن الثلث في حيز اليسير، والنصف في حيز الكثير وهذا القول قائم [من المدونة][6] في السيف المحلى [ق/ ١٤٧ع].

---

(١) بياض في أ.

(٢) في أ: لا يجوز.

(٣) في أ: الدراهم.

(٤) في أ: فلوس ودراهم صغار.

(٥) سقط من ع.

(٦) في ع: من قوله.

وسبب الخلاف في أصل المسألة: اختلافهم في هذا المعنى هل ذلك ضرورة عامة ومشقة تامة فيؤثر في إباحة المحظور [وأصل المذهب عندنا أن للضرورة تأثير في إباحة المحظور] (١) وهو ظاهر قول مالك في «الكتاب»؛ حيث قال: لأنها نفقات لا تكاد تنقطع، فاستدل بأن مكة لا يجوز دخولها إلا بإحرام ، ثم إنه رخص للمترددين إليها بالفاكهة والحطب والحشيش أن يدخلوها بغير إحرام؛ لما عليهم من المشقة والمؤونة في الإحرام عند كل تكرار، أو لا مضرة في ذلك لأنه قادر على أن يشتري بجميع الدرهم ، ثم يأخذ حاجته ويبيع ما بقي [أو](٢) ينفق من عند البائع حتى يتكامل له عنده درهم أو أكثر فيعطيه [إياه](٣) ، أو يقدم له هو درهمًا ثم يستخرج النفقة من عنده شيئًا فشيئا حتى يفرغ الدرهم ولا يعمل بالربا المحرم؛ لأن ذلك فضة بفضة مع إحداهما سلعة.

وهذا الذي قدمناه في المعاملات، وأما الاقتضاء؛ مثل أن يبيع له سلعة بثلثي درهم [ثم يعطيه سلعًا ويأخذ الدرهم، أو يقرضه ثلث درهم](٤) ثم يعطيه عند القضاء ثلث الدرهم ويأخذ منه الدرهم كاملاً، فهل يجوز أم لا؟

فالمذهب يتخرج على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز جملة.

والثاني: المنع جملة.

والثالث: أنه يجوز في اقتضاء ثمن البيع، ولا يجوز في اقتضاء

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: أن.
(٣) سقط من ع.
(٤) سقط من ع.

القرض، وهي رواية [عيسى][١] عن ابن القاسم: أنه يجوز في [الاقتضاء][٢] من درهم كما يجوز في أصله، ولا يجـوز في الاقتضاء من القرض كما لا يجوز في أصله؛ لاتفاقهـم أنه لا يجوز له أن يدفع [له][٣] درهمًا أثلاثًا ثم يأخذ [مـنه][٤] الدرهم الكامل من غير مـراطلة ؛ لأن ذلك ربا التفاضل، فينبغـي أن لا يجوز [عند][٥] الاقتضاء كما لا يجوز يـدًا بيد، وهذه العلة [معدومة][٦] في اقتضاء درهم البيع.

ووجه من جوز في الجميع جملة: أنهم لم يقصدوا في ذلك إلا [الرفق في][٧] القضاء والاقتضاء دون المصارفة والمكايسة.

ووجه من منعه جملة: أن ذلك مخاطرة، وكل واحد لا يدري مقدار ما أخذ إن كان وزن مثل ما دفع أو أقل أو أكثر مع الـتهمة أن يكونا قد تعاملا على ذلك ابتداء [والحمد لله وحده][٨] .

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.
(٢) في أ: اقتضاء.
(٣) سقط من أ.
(٤) سقط من أ.
(٥) في أ: في عقد.
(٦) في أ: مقدومة.
(٧) في أ: في الرفق.
(٨) زيادة من ع.

المسألة السابعة عشرة
في صرف بعض الدينار

وقد اختلف المذهب في صرف بعض الدينار، والذي يتخرج من «المدونة» في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز، وهو نص قول ابن القاسم في «الكتاب».

والثاني: الجواز، وهو ظاهر قول ابن القاسم فيما إذا صرف ديناراً من رجلين لبقاء الشركة بين المشتريين [في الدينار][١]، وهو ظاهر قوله آخر الكتاب [أيضًا][٢] فيما إذا أسلف لرجل ديناراً؛ حيث قال: يجوز أن يأخذ سدسه دراهم، وهذا صرف بعض الدينار بعينه.

والقول الثالث: بالتفصيل بين أن تكون الشركة بين البائع والمشتري ثم لا يجوز، أو تبقى بين المشتريين في الدينار فيجوز، وهو نص «المدونة».

وسبب الخلاف: هل المعتبر إبقاء الشركة بين البائع والمشتري خاصة، أو المعتبر كون [المشتري][٣] لا يقدر على البينونة بما اشترى، ولا سيما على ما علل به في المدونة بأنه إنما أخرج دراهم ولا يأخذ عند المقاسمة إلا الدراهم من ذلك درهم بدرهم ليست يدًا بيد مع تفاضلهما، فيدخل فيه الربا من وجهين [والحمد لله وحده][٤].

❑❑❑

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: البائع.
(٤) زيادة من ع.

المسألة الثامنة عشرة

في الاقتضاء

ولا يخلو ذلك من ستة أوجه:

أحدها: اقتضاء المسكوك عن المسكوك.

والثاني: اقتضاء المتبور عن المتبور.

والثالث: اقتضاء المصوغ عن المصوغ.

والرابع: اقتضاء المسكوك [عن][(١)] المبتور، أو المتبور [عن][(٢)] المسكوك.

والخامس: اقتضاء المطبوع عن المصنوع، أو المصنوع عن المطبوع.

والسادس: اقتضاء المصنوع عن المتبور، أو المتبور عن المصنوع.

ونعني بالمطبوع: السكي ، و[نعني][(٣)] بالمصنوع: الحلي.

فأما المسكوك عن المسكوك: فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: اقتضاء القائمة عن الفرادى، أو الفرادي عن القائمة.

والثاني: اقتضاء القائمة عن المجموعة، والمجموعة عن القائمة.

والثالث: اقتضاء الفرادى عن المجموعة، والمجموعة عن الفرادى.

والـرابع : اقتـضاء المحمـدية عن اليـزيـد ، واليـزيـدية عن المحـمدية ، أو السمراء عن المحمولة ، أو المحمولة عن السمراء.

فبـنا أن نقدم الـقول في شرح هـذه الألقاب قبـل الخوض في مقـصود

---

(١) في أ: على.

(٢) في أ: على.

(٣) سقط من أ.

المسألة، والكلام في ذات الشيء قبل الكلام في أوصافه.

فالقائمة: مأخوذة من اسمها، ومشتقة من رسمها؛ سميت بهذا الاسم لقيامها بنفسها [واستغنائها] [(١)] عن غيرها، كما يقال: فلان قائم بأمر نفسه ومستقل به إذا كان لا يحتاج إلى مقاصد [ق/ ٩/ ٢أ] ومؤازر، وهي تجري بعددها في المعاملات، وقد بالغ ابن القاسم في وصفها [في الكتاب][(٢)] حيث قال: إذا اجتمع منها مائة في العدد زادت في الوصف ديناراً، وذلك غاية الكمال.

والفرادى: مأخوذة من اسمها، ومشتقة من رسمها؛ لأن كل واحد منهما منفرد بنفسه ومستقل بحكمه في الجريان، ولا يحتاج فيها إلى الوزن، على عكس القائمة.

والمجموعة: مأخوذة من اسمها أيضًا، سميت بذلك لاجتماعها في الوزن لأن الدينار يجتمع منها بالأثمان والأسداس والأثلاث والأرباع دون أن يحذفها ديناراً قائمًا، والمائة فيها مجموعة من دنانير مجموعة، ولا تجري بعيونها في المعاملات، وإنما تجري بوزنها في أغلب الأحوال.

والمائة منها مائة بصحة المائة بلا مزيد عليها فهذا حد كل جنس من غير زيادة على المقصود، ولا بخس.

فأما اقتضاء القائمة من الأفراد والأفراد من القائمة فجائز من غير اكترات[بما][(٣)] تقدم من الذمة منها؛ لأن التطاول فيها من جهة القائمة خاصة إن أخذت القائمة عن الأفراد كان من حسن القضاء، وإن أخذت الأفراد عن

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: أن.

القائمة كان من حسن الاقتضاء، إلا أن تكون القائمة أقل عددًا من الأفراد فيكون مبايعة؛ لأنه اغتفر عدد الأفراد بعيوب القائمة وذلك ربا.

وأما اقتضاء القائمة من المجموعة، أو المجموعة من القائمة: فإن المعتبر فيهما الثابت في الذمة أولاً مجموعة، فإن كان الثابت في الذمة مجموعة فقضي عنها القائمة جائز، وإن كان الثابت في الذمة قائمة: فغير جائز أن تقضي المجموعة عنها لدخول الربا فيها بمعنى المبايعة، إن كان في الذمة قائمة فقد ترك الوزن وجودة عين القائمة لفضل [عدد][1] المجموعة ، وهذا المعنى الذي علل به موجود فيما إذا كان الثابت في الذمة مجموعة؛ لأنه قد قد ترك العدد لفضل العيون والوزن في القائمة.

ولأشهب في «العتبية» أن المجموعة تقتضي من القائمة.

وقد فرق بين السؤالين بعض المتأخرين على قول ابن القاسم.

وقال: إذا كان الثابت في الذمة قائمة فقد ثبت له عليه دين بشريطة العدد فصار له الحكم ، فإذا أخذ فيها مجموعة أكثر عددًا علمنا أنه إنما ترك ما وجب [له][2] من عدد القائمة وفضل عيونها لكثرة عدد المجموعة، بخلاف ما إذا [كان الثابت][3] [ق/ ١٤٨ ع] في الذمة مجموعة فلم يرتب له عددًا معلومًا إذ عدد المجمعة الوزن يسقط حكمه ثم لا تأثير له، فقد أخذ أكثر وزنًا وأفضل عيونًا، فالفضل من جهة واحدة فجاز.

وهذا الفرق ظاهر إذا كان العدد معتبرًا عندهم، وأما إذا كان العدد عندهم غير معتبر: فلا فرق، ويعد ذلك اختلاف قول.

---

(١) في أ: غير.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: كانت.

وأما اقتضاء الأفراد عن المجموعة، أو المجموعة عن الأفراد: فغير جائز لتقابل الفضول من [الجهتين][(١)]؛ وذلك أنه اعتبر وزن الفرادى لفضل عيونها، واغتفر الآخر شر عيون المجموعة لفضل وزنها أو عددها فتكون مبايعة ، اللهم إلا أن يترك وزن عيون المجموعة فيأخذها بوزن الأفراد فيجوز إذ الفضل من جهة الأفراد خاصة ما لم يكن لكثرة العدد عندهم فرية وفضيلة فيجرى على قولين: الجواز، والمنع، وينبني الخلاف على الخلاف في الاقتضاء [هل هو كالمراطلة] [(١)] أم لا؟

فإن قلنا: أنه كالمراطلة ، فالعدد غير معتبر فيجوز ، وإن قلنا إنه ليس كالمراطلة فهو معتبر.

والقولان قائمان من «المدونة» من قوله: إذا كان الثابت في الذمة قائمة فلا تقتضي منها المجموعة، فاعتبر العدد ولم يغيره في العكس إذا كان الثابت في الذمة مجموعة، بل جوز ، وكل سواء.

وأروج عبارة في هذا أن يقال: إذا كان الفضل من جهة واحدة: جاز، وإن كان من جهتين كفضل السكة من أحدهما وجودة الذهب من الآخر، واختلف الوزن: وقع الربا.

فإن استوى الوزن: جرى على القولين في [الاقتضاء][(٣)] هل هو كالمراطلة أم لا؟

وتحصيل ذلك على ما في المدونة والعتبية : أن القائمة تقتضي من كل شيء، والمجموعة لا تقتضي شيء، والفرادى تقتضي من القائمة،

---

(١) في أ: جهتين.
(٢) سقط من ع.
(٣) في أ: القضاء.

وبالعكس، ولا تقتضي من المجموعة .

ولأشهب في «العتبية»: أن المجموعة تقتضي من القائمة [ولابن لبابة في كتابه أنه لا تقتضي واحدة منهما عن الأخرى فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال:

أحدها: أن كل واحدة منهما تقتضي عن الأخرى وهو قول أشهب، وإليه مال اللخمي.

والثاني: أنها لا تقتضي واحدة منهما عن الأخرى وهو قول ابن لبابة .

والثالث: أن القائمة تقتضي من المجموعة ولا تقتضي المجموعة من القائمة وهو قول ابن القاسم في «الكتاب»](١) .

وأما اقتضاء المحمدية عن اليزيدية، أو بالعكس أو السمراء عن المحمولة، أو المحمولة عن السمراء: فلا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك قبل الحلول.

والثاني: أن يكون بعد الحلول.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان قبل الحلول: فلا يخلو من ستة أوجه:

[**إما أن يقضيه**](٢) : أقل عددًا، أو أقل صفة، أو مثل العدد والصفة، أو أكثر عددًا وأكثر صفة، أو مثل العدد وأكثر صفة، أو أكثر صفة وأقل عددًا.

فإن قضاه أقل عددًا وأقل صفة، أو مثل العدد وأقل صفة كاليزيدية عن

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: أحدها.

المحمدية أو المحمولـة عن السمراء: فإن ذلك لا يجوز في الـعين والطعام، وسواء كان الدين من بيع أو قرض؛ والعلة في ذلك «ضع وتعجل».

فإن قضاه أقـل عددًا أو أجود صفة كالمحمـدية عن اليزيديـة أو السمراء عن المحمولة: فإن ذلك لا يجوز لتقابل الفضول، وذلك ربا.

فإن قضاه مثل العدد والصفة: جاز اتفاقًا إذا رضي الذي له الدَّين بقبوله قبل أجـله؛ إذ له ألا يرضى بـذلك في طعام البـيع وعروضه اتفـاقًا، وفي العين وعروض الـسلف وطعامه على الخـلاف؛ فابن القاسم جوز التـعجيل ويجبر على القبول؛ إذ الأجل حق لـلذي عليه القرض، ودين العين إذا كان من ثمـن [بيع] [1] كذلك بخلاف طعام البيـع وعروضه، فالأجل فيه حق لهما جـميعًا، وأشهب يسـاوي بين القرض والبيع والـعروض والعين، وأن رب الدين لا يجبر على قبوله قبل أجله.

فإن قـضاه أكثـر عـددًا وأكثـر صـفـة كـقضـائه المحـمدية عن اليـزيدية، أو الـسمراء عن المحمـولة أكثر كيلاً : فإن ذلك لا يجوز في العين والطعام - كان الدَّين من بيـع أو قرض - والعلة في ذلك ربا التفـاضل والنساء؛ لأن الذي علـيه الدين قد دفع الأكـثر ليأخذ مـن ذمته الأقل عند حـلول الأجل وذلك ربا مـع ما في ذلك مـن الربح في الـسـلف إن كان الدَّيـن من قرض وحط عن الضمان وأزيدك إن كان الدين من بيع فيما سوى العين بالاتفاق، وفي العين على الخلاف.

فإن قضاه مثل العـدد وأكـثر صـفة : فلا يخلو الدين من أن يكون عينًا أو طعامًا.

---

(١) سقط من أ.

فإن كان عينًا: ففيه قولان قائمان من المدونة: الجواز ، والمنع، والجواز أظهر أشهر.

وسبب الخلاف: العين هل هو مراد لعينه، أو مراد لغرضه، والقولان قائمان من المدونة، فعلى القول بأنه مراد لغرضه: كان جائزًا ويكون حسن القضاء ، وعلى القول بأنه مراد لعينه فيمنع كالعروض؛ لأن ذلك ضمان بجعل، وهذا القول قائم من «المدونة» من مسألة الصرف إذا قال له في طعام السلم: بِعْهُ وجئني بالثمن حيث قال: إن جاءك بدراهم أقل من دراهمك كان ربا، [فقيل: اتهم](1) في هذا الموضع أن يدفع كثيرًا ويأخذ قليلاً كما قال عبد العزيز في «كتاب السلم» وما ذلك إلا لكون العين فيه ضمان كالعروض.

فإن كان الدين طعامًا: فلا يخلو من أن يكون من بيع، أو من قرض.

فإن كان من بيع: فلا يجوز قولاً واحدًا؛ لأن ذلك «حُط عَنِّي الضمان وأزيدك».

وإن كان من قرض: قولان منصوصان في «المدونة»:

أحدهما: الجواز؛ إذ لا ضمان فيه كالعين على المشهور.

والثاني: المنع، وهو قول ابن القاسم؛ لأن ذلك تفاضل بين الطعامين كالبيع، ويعد ذلك مبايعة لما يرجوا من حوالة الأسواق عند الحلول حتى يكون الأدنى أنفق من الأعلى.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كان [ذلك] (2) بعد الحلول: فلا يخلو

---

(1) في ع: فقد اتهمه.

(2) سقط من أ.

من الأوجه الستة التي قدمناها في الوجه الأول: [إما][١] أن يقضيه مثل العدد والصفة، أو مثل العدد وأقل الصفة، أو أقل عددًا وأقل صفة، أو أقل عددًا وأكثر صفة، أو مثل العدد وأجود صفة، أو أكثر عددًا وأكثر صفة.

فإن قضاه مثل العدد والصفة: فلا خلاف في الجواز؛ لأنه قد أبرأ ذمته مما عمرت به على [حسب][٢] ما عمرت، فإن قضاه مثل العدد وأقل صفة؛ كاليزيدية عن المحمدية، أو المحمولة عن السمراء: فلا إشكال أيضًا في الجواز، ويكون ذلك أيضًا من [جنس الاقتضاء][٣].

فإن قضاه أقل عددًا وأقل صفة: جاز في العين.

وفي طعام القرض، قولان والأشهر: الجواز، وذلك من جنس الاقتضاء.

وفي طعام البيع قولان:

أحدهما: إذا كان [لمعنى][٤] الوضع جاز، وإن كان لمعنى العوض منع، وهو قوله في «كتاب السلم الثالث».

والثاني: أن ذلك جائز كالعين، وهو قول أشهب والقولان في «الكتاب».

فإن أبهم الأمر قولان.

فإن قضاه أقل عددًا وأكثر صفة أو أكثر عددًا [ق/ ١٤٩ ع] وأقل صفة: لم يجز اتفاقًا في العين والطعام لتقابل الفضول.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: حساب.

(٣) في ع: حسن الاقضاء.

(٤) في ع: بمعنى.

فإن قضاه مثل العدد وأجود صفة: جاز في العين والطعام من بيع كان أو من قرض، وذلك [ق/ ١٠ / ٢أ] من جنس القضاء فإن قضاه أكثر عددًا وأكثر صفة، أو أكثر عددًا ومثل الصفة: فالمذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: الجواز إطلاقًا، وهو قول أشهب.

والثاني: المنع إطلاقًا لأنه في طعام البيع يبعه قبل قبضه، وفي القرض سلف بزيادة.

والثالث: التفصيل بين [قرب][1] المجلس وبعده، وهو قول مالك في «الكتاب» بناءً منه على قوة التهمة وضعفها.

والرابع: التفصيل بين البيع والقرض؛ فيجوز في البيع، ولا يجوز في القرض؛ لأنه سلف بزيادة، وهو متأول على «المدونة».

وسبب الخلاف: مراعاة [قوة][2] التهمة وضعفها.

واختلف في اقتضاء الدقيق من [القمح][3] على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو قول مالك في «كتاب السلم الثالث».

والقول الثاني: المنع، وبه قال عبد الملك.

ووجه القول بالجواز: أن الطحين ليس بصنعة ولا زاد فيه أكثر من تفتيت أجزائه، [ونقص الريع يقابله][4] أجرة الطحن.

---

(١) سقط من أ.
(٢) سقط من أ.
(٣) في أ: الحنطة.
(٤) في أ: وزيادة تقابله.

ومن منع: يرى أن ذلك مزابنة؛ لأن الدقيق كيله يختلف ، فتحصل المُزَابَنَة.

والقولان عن مالك.

وقيل: إن ذلك اختلاف حال.

وعلى القول بالجواز هل يجوز اقتضاء الدقيق من القمح أقل من مكيلته أم لا؟

[**قولان**][(١)] : المنع لابن القاسم، والجواز لأشهب .

وأما الوجه الثاني من أصل المسألة: في اقتضاء المتبور، عن المتبور: فإنه يعتبر فيهما التساوي في الجودة والدناءة والتكافؤ في الوزن.

فإن تفاضلت الفضول من جهتين: منع، فإن كان الفضل من أحد الجهتين: فإنه يعتبر فيه ما يعتبر [في المسكوك] [(٢)] .

وأما الوجه الثالث: في اقتضاء [المصنوع عن المصنوع][(٣)] فإن اتفق الوزن والجودة : جاز وإن اختلفت الصنعة ؛ لأن الوزن يسقط.

وإن تساوى الوزن واختلفا في الجودة: جاز إذا كان الفضل من جهة واحدة، فإن قابله فضل من الطرف الآخر: منع لوجود الربا.

وأما الوجه الرابع: في اقتضاء المسكوك عن المتبور، أو المتبور عن المسكوك: فإن كان التبر أفضل وزنًا: حرم لأن فضل الوزن يقابله فضل السكة فيقع الربا.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: بالمسكوك.

(٣) في ع: المصوغ عن المصوغ.

فإن استويا في الجودة والوزن ولم يكن للمتبور مزية : فإنه يجوز، وكذلك إذا كان المتبور أدنى صفة مع تساوي الوزن؛ لأن الفضل من جهة المسكوك.

وأما الوجه الخامس: في اقتضاء المطبوع عن المصنوع، أو المصنوع عن المطبوع: فإن اختلفا في الوزن لم يجز بحال ؛ لأن السكة [والصناعة](١) كالعرضين وهما مما تختلف [فيه](٢) الأغراض، ولا يقال : إن أحدهما أفضل من الآخر لأن كل واحدة منهما تراد لما [لا](٣) تراد [له](٤) الأخرى.

وإن استوى الوزن: فإنه يتخرج على قولين: الجواز والمنع ـ استويا في الجودة أو اختلفا ـ والقولان قائمان من «المدونة» والجواز أشهر.

وأما الوجه السادس: في اقتضاء المصنوع عن المتبور أو المتبور عن المصنوع: فإن كان المتبور أكثر [وزنًا] (٥) لم يجز، وسواء اتفقا في الجودة أو كان المتبور أدنى في الصفة .

فإن كان المتبور مثل وزن المصنوع وأدنى صفة أو أقل وزنًا [وأقل صفة](٦) جاز؛ لأن الفضل من جهة المصنوع وحده.

فإن كان المتبور أقل وزنًا وأجود صفة: لم يجز لتقابل الفضول؛ لأنه اغتفر نقصان الوزن في جودة الصفة.

فهذا ما تحصل عندي من مسائل الاقتضاء، ولم أره لمتقدم ولا لمتأخر

---

(١) في ع: والصياغة.
(٢) في أ: فيهما.
(٣) سقط من أ.
(٤) في أ: لها.
(٥) سقط من أ.
(٦) سقط من ع.

على هذا التحصيل، فاشدد وثاقها تربت يداك [والحمد لله وحده][١] .

❑❑❑

(١) زيادة من ع.

المسألة التاسعة عشرة

في وجود المقتضي [الزيادة][(١)] فيما اقتضى ومعاوضته عنها

ولا يخلو دين المقتضي من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون عينًا.

والثاني: أن يكون طعامًا.

والثالث: أن يكون عرضًا.

فإن كان [عينًا فلا يخلو من أن يكـون قرضًا أو ثمنًا لبيع. فإن كان][(٣)] [من فرض][(٢)]؛ مثل أن يقرضه دينارًا كيلاً فقضاه أرجح في الوزن فلا يخلو الرجحان من أن يكون يسيرًا، أو كثيرًا.

فإن كان يسيرًا: فذلك جائز، ويكون من حسن [الاقتضاء][(٤)] ولا يلزم المقتـضي المعاوضـة [عن][(٥)] تلك الزيـادة؛ لأن الشرع سامح علـى الزيادة المتصلة إذا كانت يسيرة.

فإن كانـت كثيرة فـاشتراها رب الـدين بورق أو عرض، فـإن كان إلى أجل: فلا يجوز، وإن كان نقدًا: فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة».

والثـاني: المنع، وهذا القول قائم من «المـدونة» من الفضل الذي بعده؛

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في ع: قرضًا.

(٤) في ع: القضاء.

(٥) في أ: على.

لأن ذلك ذهب بذهب مع أحدهما فضة، أو سلعة تأخرت.

فإن اشتراها بذهب: فالمذهب على قولين: الجواز لأشهب، والمنع لابن القاسم.

وسبب الخلاف: اختلافهم فيما يوجبه الحكم هل هو مثل ما يوجبه الشرط أم لا ؟ فإن قلنا: إن الحكم أوجب المراطلة في الرجحان الزائد، ولا يتهمان أن يتعاملا على ذلك حين السلف: جاز ذلك من غير إشكال.

وإن قلنا: [إن ما يوجبه الحكم] (١) مثل ما يوجبه الشرط: منع شراء الزيادة بالذهب ، ويتهمان على العقد على المراطلة ابتداء، فيمنع ذلك اتفاقًا [لخروج المراطلة](٢) عن [وجهها وتغيرها عن] (٣) سنتها، ويلزم من انقسم على هذا الترجيح أن يمنع شراء الزيادة بالفضة والعرض؛ لأن ذلك ذهب بذهب وزيادة ، ولا محيص له عن هذا الإلزام .

فإن قضاه أنقص من وزن الأول: فإنه يجوز للمستسلف أن يعطيه فيما بقي عرضًا بلا خلاف.

وهل يجوز [له](٤) أن يعطيه فضة؟

قولان: الجواز إذا لم يتجاوز عنه في عيون الدنانير فيكون مبايعة، فيمنع بالاتفاق.

وتتخرج في المذهب قوله أخرى بالمنع.

وسبب الخلاف: ما أحدثاه بعد العقد هل يتهمان فيه أم لا ؟

---

(١) سقط من ع.
(٢) سقط من أ.
(٣) سقط من ع.
(٤) سقط من أ.

فأما إذا كان الدين من ثمن بيع: فلا يخلو من أن يقضيه مثل [الصفة][(١)] وأكثر وزنًا، أو مثل [الصفة][(٢)] وأقل وزنًا ؛ فإن قضاه مثل [الصفة][(٣)] وأكثر وزنًا، فأراد رب الدين أن يشتري تلك الزيادة، فإن اشتراها بالعرض: جاز اتفاقًا.

فإن اشتراها بفضة وكان الدين ذهبًا ، فإن كانت الفضة أقل من صرف دينار [وتناقدا] [(٤)] : جاز على الخلاف الذي آنفناه في مسألة البيع بكسر الدينار إتقان من طب لمن حب.

وإن كان أكثر من صرف دينار: فالمذهب على قولين:

أحدهما: المنع؛ لأنه بيع وصرف، وهو قول ابن القاسم.

والثاني : الجواز ، وهو مذهب أشهب ؛ لأن البيع والصرف جائز عنده.

وسبب الخلاف: هل امتناع البيع والصرف من الاجتماع لمعنى أو لا لمعنى؟ وقد أطلق الجواب في الكتاب ولم يفصل بين [ق/ ١٥٠ ع] أن تكون الفضة أكثر من صرف دينار أو أقل ، وظاهرة : ألا فرق، ويكون خلافًا لما تقدم لابن القاسم ، وهذا إذا كان القضاء بفور عقد البيع وتناقدا الجميع.

وأما إن تراخى القضاء عن قبض السلعة: فإنه يتخرج على الخلاف الذي قدمناه من تأخير أحد الأعراض في الشراء في بعض الدينار، بناء على

---

(١) في أ: الفضة.
(٢) في أ: الفضة.
(٣) في أ: الفضة.
(٤) سقط من أ.

[أن][1] ما أحدثاه بعد العقد غير ملتحق بالعقد ـ قلَّت الدراهم أو كثرت ـ ومنعه مرة بناء على قوة التهمة ، وهو ظاهر قوله في «كتاب الصلح» في مسألة العبد.

وأما إذا اشتراها بذهب: فإن ذلك لا يجوز اتفاقًا؛ [لأنه] [2] ذهب بذهب مع أحدهما سلعة.

وأما إن قضاه أقل وزنًا ومثل الصفة: فإنه يجوز للمستسلف أن يدفع عن ما بقي عرضًا أو فضة نقدًا، ولا إشكال في ذلك.

والجواب عن القسم الثاني : إذا كان الدين طعامًا؛ مثل أن يسلم في طعام فجاء ليقضيه : فلا يخلو من أن يقضيه مثل الكيل وأجود صفة ، أو أدنى صفة، أو قضاه مثل الصفة وأكثر كيلاً، أو أقل صفة وأقل كيلاً.

فإن قضاه مثل الكيل وأجود صفة أو أدنى صفة: فلا يجوز للمشتري أن يشتري تلك الصفة، ولا للبائع أن يرد على المشتري لنقص الصفة شيئًا؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضة إن كان من بيع ، وإن كان من قرض: كان ذلك زيادة في السلف.

وأما إن قضاه مثل الصفة وأكثر كيلاً أو أقل: فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل الحلول، أو بعده . فإن كان قبل الحلول : فلا يجوز للمشتري أن يشتري تلك الزيادة ؛ لأنه بيع وسلف لكونه عجَّل ما لم يجب عليه تعجيله على أن يبيع منه الزيادة على ما أسلم إليه فيه، وسواء اشتراها بنقد أو إلى

---

(١) سقط من أ .

(٢) في ع : أن ذلك .

أجل.

وأما إن كان أقل كيلاً: فلا يجوز للبائع أن يشتري ما بقي عليه [بشيء][١] ؛ لأن ذلك بيع وسلف أيضًا لأن البائع تَعْجل بعض ما عليه [على][٢] أن يبيعه المشتري ما بقي عليه من الطعام مع ما في ذلك من بيعه قبل قبضه.

وأما إن كان بعد الحلول، وكان مثل [الصفة][٣] أو أكثر كيلاً: جاز للمشتري أن يشتري منه تلك الزيادة نقدًا أو إلى أجل ؛ إذ لا تهمة في ذلك وكأنها بسلعة أخرى منفصلة اشتراها منه المشتري .

وأما إن قضاه مثل الصفة وأقل كيلاً، وقد حلَّ الأجل : فلا يجوز للبائع أن يشتري ما بقي بشيء من الأشياء إن كان الطعام من بيع؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه إن كان الطعام من بيع.

وإن كان من قرض: جاز بما شاء نقدًا، ولا يجوز إلى أجل ؛ لأن ذلك فسخ دين في دين.

وأما إن [قضاه] [٤] بأكثر كيلاً وأكثر صفة ، أو أكثر كيلاً وأقل صفة: فإن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك سلف بزيادة إن كان من قرض، وإن كان من بيع دخله بيعه قبل قبضة مع ما في ذلك من التفاضل بين الطعامين.

وإن [ق/ ١١/ ٢أ] قضاه أقل كيلاً وأقل صفة، فدفع البائع لأجل

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: الفضة.

(٤) في أ: قضى.

النقصان شيئًا. فلا يجوز من بيع [على حال][١]، والعلة [فيه][٢]: بيعه قبل قبضه.

والجواب عن [القسم] [٣] **الثالث**: إذا كان الدين عرضًا يكال أو يوزن أو يعد: فإن حلَّ الأجل [جاز][٤] كيف ما قدر وصور، فإن لم يحل الأجل: فإنه يعتبر فيه البيع والسلف وغيره من العلل [والحمد لله وحده][٥].

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

(٣) في أ: الوجه.

(٤) سقط من أ.

(٥) زيادة من ع.

المسألة العشرون

في حكم الدراهم الزيوف والمعاملة بها

ولا يخلو الذي يأخذها من أن يكون عالمًا، أو غير عالم.

فإن كان غير عالم: فلا خلاف أن ذلك لا يجوز ؛ لأنه غش وخديعة.

فإن كان عالمًا، فهل يجوز الرضا بها والمعاملة عليها؟

فالذي يتخرج من «المدونة» ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز إطلاقًا ، وهو [ظاهر] [1] قول أشهب في «الكتاب»؛ حيث قال: لا بأس ببدلها على وجه الصرف بدراهم جياد وزنًا بوزن [لأنهما لم يريدا] [2] بذلك فضلاً بين الفضتين.

والثاني: المنع إطلاقًا [حتى تقطع][3] ؟ وهو قوله في «كتاب الصرف»؛ حيث قال: ولا يعجبني أن تباع الدراهم السوء والرديئة [بدراهم] [4] فضة وزنًا بوزن ولا بعرض؛ لأن ذلك داعية إلى إدخال الغش والفساد في أسواق المسلمين.

والثالث: التفصيل بين الصيارفة وغيرهم، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الصلح» ؛ حيث قال: وإنما ذلك للصيارفة فيما أرى ، ولا أدري هل كسرها لجميع الناس، وأرى الصلح بها جائز إذا لم يغر بها أحد.

---

(١) سقط من أ.

(٢) في ع: لأنه لم يرد.

(٣) سقط من أ.

(٤) في أ: بدرهم.

فأجاز ابن القاسم المعاملة بها في هذا القول إذا بين .

وعلى القول بأن المعاملة بها لا تجوز وإن بيَّن حتى تقطع، فإذا قطعت وكسرت: جاز بيعها وابتياعها إن لم يخف أن تسيل فتعمل منها الدراهم، فتباع على وجه الفضة، فإذا خيف ذلك صفيت حتى تباع فضة على حدة [والنحاس على حدة] (١) أشهب في «الكتاب» وقوله تفسير لقول ابن القاسم.

وقد اختلف المتأخرون في تأويل قول أشهب الذي جوز فيه بيعها [بالدراهم] (٢) على وجه الصرف وزنًا بوزن؛ فمنهم من قال: إن ذلك منه اختلاف قول؛ لأن ظاهر كلامه ـ ها هنا ـ جوز فيه بيع المغشوش بالدراهم الجياد في القليل والكثير لأنه قد تقدم أول كلامه أنه لا يجوز بيعه حتى يكسر لغش فيه، وهو تأويل أبي القاسم بن محرز.

ومنهم من قال: إن ذلك ليس باختلاف قول ، إنما جوزه في الدرهمين والثلاثة لقوله في «الكتاب»: كالبدل، ولا يجوز فيه إلا ما يجوز في البدل، وهو تأويل أبي القاسم بن الكاتب ، واعترضوا على هذا التأويل وردوه، وقالوا: «لا يجوز هذا التأويل ولا يقبل لبعده عن ظاهر الكتاب؛ لأن البدل المراعي في الجواز في قليله إنما هو في المعدود لا في الكفتين، وهو يقول في الكتاب : وزنًا بوزن ، والموازنة لا تعتبر إلا في المراطلة».

ومنهم من قال: إن معنى قول أشهب : يجوز مراطلة، معناه لولا الغش الذي فيه، وأما حتى يجوز أشهب المراطلة بين المغشوشين والجياد مع قوله

---

(١) في أ: بالدرهم.
(٢) سقط من أ.

أولاً لا تجوز المعـاملة بها إلا بـعد الكسر فـلا؛ لأن ذلك يعد منـه اختلاف قول، وهو تأويل أبي عمران الفـاسي، قال: ويحتمل [أن يكون] (١) قـول أشهب أن يكون وفاقـًا، ويحتمل أن يكون خلافًا لقول ابـن القاسم ، والله أعلم.

تم كتاب الـصرف [بحمد اللـه وحسن عونه وصـلى الله على مـحمد نبيه](٢) [ق/ ١٥١ ع].

❑❑❑

---

(٢) زيادة من ع.
(١)

كـتـاب السلم الأول



كتاب السَّلم الأول

تحصيل مشكلات هذا الكتاب، وجملتها ثمان مسائل :

المسألة الأولى
في شروط السَّلم

اعلم أن السَّلم له شروط ستة:

منها أن يكون متعلقًا بالذمة، ومنها أن يكون إلى أجل معلوم، ومنها أن يكون موصوفًا ، ومنها أن يكون مقدرًا، ومنها أن يكون مأمون الوجود عند الحلول، ومنها أن يكون رأس المال منفردًا.

ومن هذه الشروط ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه، على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

فقولنا: أن يكون متعلقًا بالذمة: احترازًا من المعين؛ لأنه إن كان معينًا فهو بيع لا سلم ويكون بيعًا فاسدًا ؛ لأنه معين يتأخر قبضه، وهو من باب ضمان بجعل، وذلك يرجع إلى سلف جر منفعة.

وقولنا: أن يكون إلى أجل معلوم: احترازًا من السلم الحال، وإن كان لنا فيه خلاف مشهور، وتوجيه مهجور والقولان قائمان من «المدونة».

أحدهما: أنه لا يجوز ، وهو قوله في غير ما موضع من «المدونة».

والثاني: الجواز، وهذا القول قائم من «كتاب المرابحة» من «المدونة» فيما إذا اشترى بعروض فأراد أن يبيع مرابحة ؛ حيث قال ابن القاسم: فإنه يصف العروض [التي][1] اشتراها ليربحه بها، وهذا عين السلم الحال؛ لأن

---

(١) في أ: الذي.

العروض مضمونة في ذمة المشترى الثاني على صفة، وهي حالة، وهذه صورة السلم، ولم يبق إلا الأجل.

فإذا كان لمالك ﷺ في المذهب قوله في جواز السلم الحال فهي هذه.

وكذلك قال أشهب عقيب قول ابن القاسم: إن ذلك لا يجوز إلا أن تكون العروض عنده ؛ لأن ذلك إلى غير أجل السلم، إلا أن تكون العروض عنده.

ويؤخذ أيضًا من «المدونة» من «كتاب الشفعة» فيمن اشترى شقصًا بطعام أو عروض ، فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة، وهو مذهب الشافعي ﷺ أن السلم الحال عنده جائز، وقال: فإذا كان يجوز مع الأجل، فبأن يجوز مع الحلول أولى؛ لأن ذلك أقل غررًا وأبعد من المخاطرة.

وأما المالكية فحجتهم من طريق المعنى أن السلم خرج على خلاف الأصل وإنما جوز لموضع الارتفاق ؛ لأن السلم يرغب في تقديم الاسترخاص في المسلم فيه ؛ وليكون في ذمة المسلم إليه إلى أجل يرجى عنده حوالة الأسواق، والمسلم إليه يرغب لموضع النسيئة وارتفاقه بالثمن إلى ذلك الأجل وإذا لم يشرط الأجل إلى هذا المعنى .

وقولنا: أن يكون مقدرًا ؛ إذ لا يصح جزافًا؛ لأن من حق الجزاف أن يكون مرئيًا مشاهدًا ثم ما يكون معدودًا، فالمعدود يقدر، وما كان موزونًا يوزن فالموزون يقدر، وما كان مزروعًا فالمزروع يقدر، وماكان مكيلاً فالمكيل يقدر.

وقولنا: أن يكون موصوفًا، احترازًا من أن يكون مجهولاً، وكذلك لا يجوز فيما [لا] (١) يحاط بصفته كتراب المعادن وما أشبهه.

---

(١) سقط من أ.

وقولنا: أن يكون مأمون الوجود عند الحلول : احترازًا من أن يكون معدوم الوجود عند الميعاد المجعول ، وإلا كان مخاطرة لتردده بين البيع تارة والسلف تارة.

وقولنا: أن يكون رأس المال منفردًا: احترازًا من أن يكون إلى أجل بعينه؛ لأن ذلك دين بدين، وسنعقد في تأخير رأس المال مسألة مفردة إن شاء الله.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثانية
فيما يجوز من الحيوان أن يسلم بعضه في بعض

وذلك على أربعة أوجه:

أحدها: تسليم الأعداد في الأعداد.

والثاني: تسليم الآحاد في الآحاد.

والثالث: تسليم الآحاد في الأعداد.

والرابع: تسليم الأعداد في الآحاد.

فالجواب عن الوجه الأول: في سلم الأعداد في الأعداد؛ كالكبار في الكبار مع اختلاف المنافع، والكبار في الصغار وما يعكس: فلا خلاف في المذهب في جوازه؛ لاختلاف المنافع وتقابلها من الطرفين.

والجواب عن الوجه الثاني: في سلم الآحاد؛ كالكبير في الكبير والمنفعة من جهة واحدة، أو الكبير في الصغير أو الصغير في الكبير، فهل يجوز السلم أو لا يجوز؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو ظاهر قوله في «المدونة» في جواز سلم العبد التاجر في العبد الذي ليس بتاجر، والدون في الصفة كالصغير في السن، وهو قوله في «كتاب ابن حبيب»، وأحد قوليه في «كتاب محمد»، وهو تأويل ابن لبابة ، وأبي محمد بن أبي زيد على «المدونة».

والثاني: أن ذلك لا يجوز؛ لما في ذلك من الزيادة في السلف، أو ضمان بجعل، على حسب اختلاف الصور؛ لأنه إن أسلم صغيراً في كبير

كان سلفًا بزيادة، وإن أسلم كبيرًا في صغير كان ضمانًا بجعل، وهو قول ابن القاسم في «الموَّازية» حيث قال: ولا خير في حولي في قارح ولا قارح في حولي، والقارح كبير، والحولي صغير.

وفي رواية عيسى عنه في « العتبية » : ولا خير في صغير في كبير من جنسه، ولا كبير في صغير ، وهو قوله في «المدونة» ؛ حيث قال: «لا يسلم ثوب في ثوب دونه، أو رأس في رأس دونه» يريد في السمن والجودة.

وسبب الخلاف: هل من شرط جواز سلم الحيوانات بعضها في بعض مقابلة الفضول من جهتين، أو من [شرطه] (١) أن يكون الفضل من جهة واحدة.

والجواب عن الوجه الثالث والرابع: الآحاد في الأعداد، والأعداد في الآحاد.

أما الآحاد في الأعداد، كبير في صغير، أو كبير في كبيرين دونه في الجودة؛ كالبعير النجيب الفاره في حواشي الإبل : فلا خلاف في المذهب في جوازه؛ لتقابل المنافع، وللصغير عدد وللكبير جودة.

وأما الأعداد في الآحاد كالصغيرين في صغير، أو كبيرين في كبير واحد مع اتحاد المنفعة [ق/ ١٢ / ٢أ] ففي المذهب قولان قائمان من «المدونة».

وسبب الخلاف: ما تقدم في الآحاد.

وأما الحمير: فكلها صنف واحد على اختلاف أبيانها، وأجناسها،

---

(١) في أ: شرط.

وألوانـها، وسرعة سيرها، إلا صـغارها فإنـها صنـف، وكبارها صـنف، والحولي صغير، والقارح والرباع كبير، إلا مـا اختلف بالنجابة والقوة على الحمولة: فلا بأس أن يسلف في حواشيها كحمير أعرابية، وهو قول مالك في «المدونـة» و«الموّازية»، قال: وحمـير مصر كلهـا صنف واحد، رفيـعها ووضيعها.

واختلـف في البغال والحـمير هل هما صـنف واحد، أو صنفـان على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهـما: أنها صنف واحد، وهو ظاهر قوله في «كتاب السلم الأول» من «المدونة»، وهو قول مالك في «كتاب محمد بن الموّاز».

والثاني: أنهما صنفان يجوز التفاضل فيهما إلى أجل، وهو ظاهر قوله في «كتاب القسمة» من «المدونة» حيث قال: «لا يجتمعان في القسم»، وهو قوله في «الواضحة»، قال ابن القاسـم عن مالك: «ولا بأس أن تسلم كبار البغال في صغار الحـمير، ولا تسلف كبار الحمير في صغـار البغال»، فقيل له: «ولم ذلك وما الفرق ؟» قال: «قد قاله مالك وما فيه غير الاتباع».

وكأنه كرهـه؛ لأن الحمير تنتج الـبغال، وكأنه يشبـه المخاطرة لأن ذلك كسلم الشيء فيما يخرج منه.

قيـل له: «فإلى أجل قريب؟» قال: «إن كان خمسة أيام وشبهها فيما لا تهمة فيه: فذلك جائز».

وأما تسليف الغنم بعضها في بعض: فقد اختلف المذهب في ذلك على قولين:

أحـدهمـا: أن الغنم في ذلك صنف واحد؛ ضـأنها ومعزها، صغارها وكبارها، فحولها وإناثها، وهو قول مالك في «المدونة» و«الموّازية»، إلا شاة

غزيرة اللبن: فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم.

والثاني: أنه يجوز سلم شاة كبيرة في معزتين صغيرتين، وهذا القول مروي عن مالك في «كتاب محمد» على، ما نقله أبو محمد بن أبي زيد في «النوادر»، قال والأول هو المعروف.

وسبب الخلاف: اختلافهم في سلم الأشياء بعضها في بعض هل المعتبر فيه اختلاف المنافع، أو المعتبر اختلاف الأسامي؟

وظاهر «المدونة» في مسألة الغنم ومسألة جواز سلم رقيق القطن في رقيق الكتان الواقعة في «كتاب السلم الثالث»: أن المعتبر الألقاب والتسميات، كون هذا غنمًا اسم يعم الضأن والمعز: فيمنع السلم، وكون هذا كتانًا وهذا قطنًا: فيجوز السلم مع تساوي الصفة والمنفعة، على أن مشهور مذهب مالك ﷺ اعتبار المنافع دون الألقاب والتسميات؛ ولهذا قال بعض حذاق المتأخرين في تحصيل المذهب في السلم: اختلاف الأغراض تصير الجنس أجناسًا، واتفاق الأغراض تصير الأجناس جنسًا يختلف باختلاف الصفات.

وسر هذا الباب: أن تعلم أن الموجب لاعتبار مالك ـ رحمه الله ـ في المتمولات: المقاصد والمنافع، دون الهياكل والأعيان؛ لأن الله تعالى إنما ملكنا منها المنافع خاصة، والأعيان ملك لله تعالى، ولا يملك العبد إلا ما ملكه المولى، وبهذا المعنى نطق القرآن من مفتتحه إلى مختتمه، وعلى هذا بني مالك ﷺ إذا اعتبرته ، ولا سيما في مسائل المعاوضات والجنايات على المتمولات، ويدلك على ذلك أن من استهلك لرجل ما لا منفعة فيه من العروض، أو حتى على ما لا منفعة فيه من الحيوان ـ الباطن منه والصامت ـ أنه لا شيء عليه ولا ضمان؛ لأنه لم يتلف عليه منفعة، وهذا سر مذهب مالك ﷺ ولم أر من نبه لإثارة هذا السر العجيب إلا هذا الحبر

النجيب. أبا عبد الله المازري ـ قدس الله روحه وبرد ضريحه ـ والفضل بيد الله يؤتيه من يشاء ، والحمد لله وحده.

وأما الطـير : ففي «العتبية» من سماع عـيسى عن ابن القاسم: أن الطير كله صنف واحد ليس في الجنس الواحد مـنها من الاختلاف ما يجوز بسلم بعضه في بعض إلى أجل.

والديكة والـدجاج صنف، وصغارهـا وكبارها صنف؛ لأن المـراد منها اللحم.

واختلف في الدجاجة البيوضة بالديكة إلى أجل على قولين:

أحـدهمـا: أن ذلك لا يجوز، وهو قوله في «العـتيبة» في رواية عيسى عنه.

والـثـانـي: أنه يجوز أن يسـلم دجاجة بيوضة في ديـكين، أو ديك في دجاجتين منها، وهو قول أصبغ في «كتاب ابن الموّاز».

والحـمـام: صنف واحد، صغارها وكبـارها، والذكر والأنثى في ذلك سواء ، وفي جمـيع الأجناس فإن الأنوثة لا تـأثير لها، وعلـى ذلك حلت نصوص المذهب.

وأما سائـر الطير الـوحش مما لا يقتـنى لفراخ ولا بـيض مثل الحـجلة واليمام وشبههما فمجراه مجرى اللحم، ولا يباع بعضه ببعض وإن كان حيًا إلا تحريًا يدًا بيد، ولا يجوز بأوز ولا دجـاج أو حمام؛ لأنه من باب اللحم بالحيوان . والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثالثة
في السَّلم في الطعام رطباً ويابساً

ولا يخلو السَّلم في الطعام من وجهين:

أحدهما: أن يكون في ذمة.

والثاني: أن يكون في معين.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان السَّلم في الذمة فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون فيما ليس له إبان .

والثاني : أن يكون فيما له إبان ينقطع بانقطاعه.

فإن كان السَّلم فيما ليس له إبان، وهو مأمون الوجود: فالسلم فيه جائز أيّ زمان شاء، ويشترط الأخذ في أي زمان شاء على الشروط التي قدمنا أولاً.

والجواب عن الوجه الثاني من الوجه الأول: وهو أن يكون السلم في الذمة في الشيء الذي له إبان: فالسلم جائز أيّ الإبان شاء، ولا يشترط الأخذ إلا في الإبان، فإن نقضا الإبان قبل أن يستوفي شيئًا: فالمحاسبة جائزة اتفاقًا.

وهل يجوز التأخير؟

فالمذهب على قولين:

فإن انقضى الإبان قبل أن يستوفي جميع سلمه، وقد استوفى بعضه: فالمذهب على ستة أقوال:

أحدهما: وجوب التأخير إلى السنة المقبلة، ولا تجوز المحاسبة، وهذا

أول قول مالك في «الكتاب» وبه قال سحنون.

والعلة في المحاسبة بيع الطعام قبل قبضه.

والثاني: أن الأصل التأخير إلا أن يجتمعا على المحاسبة وأن الذي يجب له أخذ الـثمرة والصبـر إلى وجودها والمحاسبـة رخصة ، ولا يتهـمان في فسخ الدين في الدين لأنهما مغلوبان ، وهو ثاني قول مالك في «المدونة».

والـثـالـث: أن الخيار للمـشتري بين المحاسبة والتأخـير، وهو قول ابن القاسم في «الكتاب» .

وانتهى قول ابن القاسم عن بعضهم إلى عام قابل فذلك له ، وهو قوله في «كتاب مـحمد» ، وقوله : «من طلب الـتأخير منهما فـذلك له »: من كلام سحنون ، وهو تفسير لأحد قولي مالك، وإليه ذهب بعضهم.

فهذه ثلاثة أقوال منصوصة في «الكتاب».

والرابع: التفصيل بين أن يقبضه أكثر السلم، أو أقله.

فإن أقبضه أكثره: جاز التأخير.

وإن أقبضه أقـله: فلا يجوز التأخيـر، وحكاه التونسي عـن مالك وهو قول لا وجه لـه، ولو كان بالـعكس لكان أشـبه في النـظر، وأسعد لـلفظ الكتاب في قوله: «لا بأس أن يأخذ بقية رأس ماله».

والخامـس: أن الواجب المحاسبة، ولا يجوز الـتأخير وهو قول أشهب لأنه يدخله فسخ الدين في الدين.

والسادس: أن الواجب المحاسبة إلا أن يجتمعا على التأخير قول أصبغ وتوجيه كل قول ظاهر.

والجواب عن الوجه الثاني مـن أصل التقسيم: إذا كان السلـم في شيء

بعينه: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون في حائط بعينه.

والثاني: أن يكون في قرية بعينها.

فإن كان في حائط بعينه: فالسَّلم فيه جائز بثلاثة شروط :

أن يكون بعد الزهو.

وألا يكون قبل الإثمار.

وأن يشترط ما يأخذ كل يوم.

وزاد في الكتاب شرطًا آخر: أن يضربا لذلك أجلاً، وظاهره أنه حشو لأنه إذا اشترط ما يأخذ كل يوم وبين الأخذ بـاليوم الذي يبتدئ فيه الأخذ، وذلك يغني عن ضرب الأجل.

وقولنا: أن يكون بعد الزهو: احترازًا من أن يسلم فيه قبل الزهو لتعاظم الخطر في طرآن الجوائح لبعد ما بين وقت العقد وبين وقت الاستيفاء، وكذلك إذا اشتراط أخذ ذلك تمرًا ، ولا يخلو السَّلم في ذلك من أربعة أوجه:

[أحدها](١) : أن يُسلم فيه قبل الزهو على أن يأخذ ثمرًا.

والثاني: أن يُسلم فيه بعد الزهو ويشترط أخذه بسرًا ورطبًا.

والثالث: أن يُسلف فيه بعد ما أرطب على أن يأخذ ثمرًا.

والرابع: أن يُسلم فيه بعد الزهو على أن يأخذه ثمرًا.

فأما إذا أسلم فيه قبل الزهو على أن يأخذ ذلك ثمرًا: فهذا يفسخ فيه

---

(١) في أ: إما.

البيع ـ فات أو لم يفت ـ وترد المكيلة مع الفوات.

وأما إذا أسلم فيه بعد الزهو، واشترط أخذه بسرًا [ق/ ١٣ / ٢أ] ورطبًا: فلا خلاف في الجواز على الشروط التي قدمناها.

وأما إذا أسلم فيه بعدما أرطب على أن يأخذه تمرًا: فعلى قولين:

أحدهما: الجواز، **والآخر:** المنع.

وعلى القول بالمنع: فإنه يرد البيع ما لم يفت.

واختلف بم يفوت على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أنه يفوت بالعقد، وهو ظاهر قوله في جواب المسألة؛ حيث قال: فإذا علم به وفات فما أدى ذلك.

فظاهر قوله (وفات): يريد بالعقد، وهو قول أشهب في «الموَّازية».

والثاني: أن فواته بالقبض، وهو ظاهر الكتاب في سؤال المسألة؛ حيث قال: فأخذ ذلك وفات البيع، وعليه اختصر أبو محمد بن أبي زيد. ومثله في «كتاب ابن حبيب».

وأما إذا أسلم فيه بعد الزهو على أن يأخذ ذلك تمرًا: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أنه كالوجه الثالث إذا أسلم فيه بعد ما أرطب على أن يأخذه تمرًا، وهو تأويل أبي محمد بن أبي زيد؛ لأنه سوى بينهما في الجواب.

والثاني: أنه [يفسخ][1] بكل حال، وإليه ذهب ابن شبلون تأويلاً على «الكتاب».

والفرق بين أن يشتري ثمر الحائط المعين على الكيل ثم لا يجوز أحدهما

---

(١) في أ: يفتح.

ثمرًا، وبين أن يشتريها على الجزاف فيجوز له تركها حتى يصير ثمرًا ؛ لأن ضمان المكـيل من بائعه فـيما قلّ أو كثر حـتى يوفيه المشـتري، والجزاف لا ضمان فيه على البائع؛ إذ بالعقد صار في ضمان المشتري؛ لأنه لم يتعلق به حق التوفية إلا أن تطـرأ جائحة تبلغ الثلث؛ فكان الـغرر في جنب الجزاف يسيرًا فجاز البيع، وكثر المكيل فيمنع من صحته.

وقولنا فـي المسألة: وشرط ما يأخذ كل يوم. احتيـاطًا من التفاجر عند الأخذ ، واحتفاظًا من التخاطر عند القبض لاختلاف الأسواق إذ ذاك، وقد تكون الأسواق نافـقة فيريد أن يأخذ الكثـير ويمنعه البائع لحـاجته في الأخذ بنفسه من رطب جـائحة ما يستدرك به البيع في تـلك الأسواق، وقد تكون كاسدة فـيريد أن يأخذ الأقل لـما يرجو في المسـتقبل من الأسواق، والـبائع غرضه أن يأخـذ المشتري الكثيـر ليوفي له ما عقـده على نفسه من الـقناطر والأحمال مخافة ما يطرأ من الجوائح.

فإن انقطع الثمـر قبل الاستيفاء: فلا خلاف في وجوب المحاسبة، وهل هو على الثمر أو على القيمة؟

قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أن المحاسبة على الثمر، وهو نص «المدونة».

والثاني: أن المحاسبة على القيمة، وهذا القول يؤخذ من مسائل الفصيل والجوائح.

وأما إن كان السَّلم في قـرية بعينها ، فإن كانت قرية مـأمونة لا ينقطع طعامها: فهي كالمضمون في الذمة، وقد فرغنا منه في الوجه الأول.

وإن كانت قرية صغيرة ينقطع طعامها في بعض السنة فما حكمها؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدهـا: [أن] (١) لها حكم الحائط بعيـنه، وهو تأويل ابن أبي زمنين ، وفضل بن سلمة ، وابن محرز علـى «المدونة»، وهو تأويل ظاهر؛ لأنه في «الكتاب» : «لا يـجوز السلف فيـها إلا بعد الزهو؛ إذ لا يـشترط ذلك إلا قال في المعين»، ولقوله في السؤال في القرية الكبيرة التي لا ينقطع طعامها، وليس لـه في تلك الـقرية أرض ولا زرع ولا حائـط ، فخص هذه المـسألة بهذه الصفة.

وظاهر الـكلام: إذا كانت قرية صغيرة ينقطع طعامها أن ذلك لا يجوز إلا لمن له فيها حائط أو زرع. واشتراطه في «الكتاب» تقديم النقد احتياطًا، قاله أبو عمران الفاسي.

وعلل أصحاب هذا التأويل أن ذلك بيع على التخليص إذا لم يكن فيها طعام.

والـثانـي: أن حكمه حكم المضمـون من طرف إلى طرف، وهو ظاهر «المدونة» في اشـتراطه في الجواز تقديم الـنقد، وهو ظاهر قول الـشيخ أبي محمد عبد الحق عن بعض شيوخه تأويلاً على «المدونة»؛ حيث قال: السَّلم في قريـة بعينها يـوافق السَّلم في حـائط بعينـه من وجهين ، ويخالـفه في وجهين؛ يوافقه في السَّلم بعد الزهو، وألا يأخذ ذلك ثمرًا مخافة تمالي أهل تلك القريـة على بيع ثمارهم رطبًـا فيؤدي ذلك إلى قطعها فـي البلد ثم لا يجد ما يشتري.

ويخالفه في النقد وجواز السَّلم لمن ليس له فيها ملك.

(١) سقط من أ.

فإذا كان السلم في الذمة: جاز اشتراط أخذ ذلك ثمرًا ؛ إذ لا يعدم ذلك عند الأجل ، وهو كالسَّلم في الذمة على أيٍّ حال.

والقول الثالث: أنه يجوز لمن ليس له فيها ملك بشرط أن يكون أهل تلك القرية شأنهم بيع ثمارهم، وكان لا يستغرق ثمارهم هذا القدر: فيجوز، وإلا فلا يجوز ، وهذا تأويل ابن أبي زيد على «المدونة».

فإن [انقطعت] (١) ثمار تلك القرية قبل الاستيفاء: فلا يخلو انقطاعها من أن يكون بالاستنفاد، أو بجائحة طرأت عليها.

فإن انقطعت باستنفاد أهلها هل الحكم البقاء إلى قابل، أو الحكم المحاسبة؟

قولان:

وسبب الخلاف: هل يغلب فيه حكم المضمون في الذمة، أو يغلب حكم المعين.

فإن انقطعت بجائحة: فالحكم البقاء إلى قابل، وهو نص «المدونة». والحمد لله وحده.

❐❐❐

(١) فى أ : انقطع.

المسألة الرابعة
في السَّلم في الصناعات

ولا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: أن يهمل الصانع والمصنوع منه.

والثاني: أن يتعين الصانع والمصنوع منه.

والثالث: أن يتعين المصنوع منه ويهمل الصانع.

والرابع: أن يتعين الصانع ويهمل المصنوع منه.

والجواب عن الوجه الأول: إذا تعين الصانع والمصنوع منه: فلا يخلو المصنوع منه من أن يكون فيما يمكنه نقضه وإعادته مرة أخرى، أو لا يمكنه إعادته فإن كان مما يمكنه إعادته مرة أخرى إن خرج على خلاف الصفة كالحديد والنحاس إذا اشتراه منه على أن يعمل منه سكة أو طستًا على صفة، ثم يخرج على خلاف ذلك الوصف، هل يجوز ذلك أم لا؟ فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة».

أحدهما: الجواز إذا شرع في العمل، وهو قوله في «المدونة».

والثاني: أنه لا يجوز لما يدخل على المشتري من نقصان ما اشترى عند نقضه وإعادته؛ لأنه إن دخل على أن يعمل له طستًا من رطل نحاس، فإذا خرج العمل على خلاف الصفة، وأراد إعادتها ونقضها مرة أخرى فلابد من أن ينتقص النحاس عند التسييل.

وهو أكل للمال بالباطل، وهذا القول قائم من «المدونة» من غير ما موضع.

فإن كان لا يقدر على نقضه وإعادته مرة أخرى؛ كالجلد يعمل منه نعالاً، والخشب يعمل منه أبوابًا: فلا يخلو ما يعمل منه من أن يكون عنده يسيرًا، أو كثيرًا.

فإن كان عنده كثيرًا بحيث يعمل له مرة أخرى إن خرج ما عمل له على خلاف الصفة: جاز ذلك إذا شرع في العمل كما ذكرناه أولاً؛ لأنه إن لم يشرع كان معينًا يتأخر قبضه.

فإن كان قليلاً عنده بحيث لا يبقى منه ما يعمل شريطته مرة أخرى: فإن ذلك لا يجوز ؛ لأن ذلك مخاطرة، وحكم هذا الفصل حكم البيع لا حكم السَّلف.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا أهملا جميعًا؛ الصانع والمصنوع: فهذا الوجه حكمه حكم السلم، وتعتبر فيه شروطه.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا تعين الصانع وأهمل المصنوع منه؛ مثل أن يستأجره على أن يعمل له قدورًا أو نعالاً من عنده، ولم يعين له جلدًا ولا نحاسًا:

فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو نص قول ابن القاسم في «كتاب الجعل والإجارة» في الذي استأجر رجلاً على أن يبني له دارًا على أن الآجر والجير من عنده، وهو قوله في «كتاب السَّلم الأول».

وسبب الخلاف: تعارض المعين والمضمون أيهما يُغلَّب حكمه، وذلك أن المضمون يقتضي تقديم النقض ليخرج من الدَّيْن بالدَّيْن، والتعيين يمنع من اشتراط النقد لتردده بين البيع والسلف لاحتمال أن يموت قبل الفراغ من العمل.

والجواب عن الوجه الرابع: إذا تعين المصنوع منه وأهمل الصانع: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهما: الجواز.

والآخر: المنع.

وسبب الخلاف: المصنوع منه هل يدخل في ضمان المشتري بنفس الشراء، أو لا يدخل فيه إلا بعد الفراغ من العمل ؟

فمن رأي أنه يدخل فيه بنفس العقد قال بالجواز؛ لأن ذلك بيع وإجارة.

ومن رأى أنه لا يدخل في ملكه إلا بعد الفراغ من العمل: قال بالمنع؛ لأنه معين تأخر قبضه إلى أجل، وذلك ضمان بجعل . فمنع والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الخامسة
في سلم الشيء فيما يخرج منه

ولا يخلو [ق/ ١٤ / ٢أ] من ثلاثة أوجه:

[**أحدها**: أن يكونا مهملين.

والثاني: أن يكونا مصنوعين.

والثالث: أن يكون] أحدهما مهملاً، والآخر مصنوعًا.

فالجواب علـى الوجه الأول: إذا كان مهملين كسلم الحديد في الحديد، والكتاب في الكتاب، فإن دفع الأكثـر ليأخذ الأقل عند الأجل: فلا خلاف في البـطلان؛ لأنه ضمـان بجعل، فـإن دفع الأقل ليـأخذ الأكثر: فـباطل أيضًا؛ لأن ذلك سلف بزيادة.

فإن دفع كيـلاً معروفًا أو وزنًا ليأخذ مـنه ذلك عند الأجل علـى معنى البيع: فالمذهب على قولين، حكاهما أبو عبد الله المازري على المذهب:

أحدهما: الجواز؛ إذا لا علة، ويعد ذلك منه سلفًا وإن سمياه سلمًا.

والثاني: المنع إن كان بمعنى البيع ضمنًا أو [تصريحًا][2].

وذلك ضمان بجعل، والجعل: هو استمتاع القابض بما قبض إلى حلول الأجل لبقائه في ذمته.

والجواب عـن الوجه الثـاني: إذا [كانـا][3] مصنوعين فلا تـخلو تلك

---

(١) سقط من أ.

(٢) في أ: تسريحًا.

(٣) في أ: كنا.

الصنعة من أن تكون مما يمكنه نقضها واستحالتها أم لا؛ فإن [كانت][1] مما لا يمكن نقضها واستحالتها أصلاً كالأجر مع الفخار: فلا خلاف في جواز السَّلَم.

وإن [كانت] [2] مما يمكن نقضها واستحالتها: فلا يخلو ذلك الإمكان من أحد وجهين:

أحدهما: أن تتأتى إعادته حِسًّا وشرعًا، أو تتأتى حسًّا لا شرعًا.

فإن تأتي [إمكان][3] استحالتها حسًّا وشرعًا؛ كمصنوع الحديد سككًا وأفواسًا ومساحي: فهذا مما يمكن استحالتها حسًّا وشرعًا؛ ومعناه أن الشرع لا يصده عن نقضه؛ إذ ليس في ذلك تبديد ولا إتلاف لكبير صنعة، فهل يجوز سلم بعض ذلك في بعض؟

فالذي يتخرج من المذهب قولان قائمان من «المدونة».

أحدهما: الجواز؛ نظرًا إلى اختلاف المنافع، وهو النص فيها.

والثاني: المنع؛ نظرًا إلى تمكن الاستحالة جوازًا ووقوعًا.

وسبب الخلاف: من ملك أن يملك هل يعد مالكًا أم لا؟

وأما إن كان الثاني، والإمكان حسًّا والشرع يمنع منه؛ مثل أن يسلف سيوفًا في حديد تخرج منه السيوف، أو سيفًا في سيفين: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو قوله في سلم السيف في سيفين، وقد تبين الفضل والجودة.

---

(١) في أ: كان.

(٢) في أ: كان.

(٣) سقط من أ.

والثاني: المنع: ، وهو قوله في سلم السيوف في الحديد الذي تخرج منه السيوف.

وسبب الخلاف: هل الاعتبار بالإمكان على الجملة وإن منع الشرع من إيقاع ذلك الفعل الممكن، أو الاعتبار بالإمكان مع إذن الشرع في الوقوع؟ فمن اعتبر الإمكان دون الإباحة قال: «لا يجوز السلم؛ لأن السيوف تنقض وتكون حديدًا، فيؤول إلى سلم الشيء في مثله، وذلك حرام».

ومن اعتبر الإمكان مع إباحته من الشارع قال: «يجوز السلم».

فإن أمكن أن يعود حديدًا بعد النقض فالشرع يمنع من نقضه لأنه من باب [التبديد] (١) وإتلاف المالية ، والشرع أمر بصيانة الأموال وحراستها، وجعل حرمتها موازية لحرمة النفوس أو أشد، على ما لا خفاء به على من طالع المذهب.

ولو عثر على من في ملكه سيف ثمين قد أراد كسره بسبكه [ ](٢) لحيل بينه وبين مراده، وضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله، وعُدَّ من جملة السفهاء الذين أمر الشرع عليهم بالحجز.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا كان أحدهما مصنوعًا والآخر مهملاً، فإن كان المصنوع منفردًا والمهمل موعودًا، أو المصنوع لا يتأتي نقضه حتى يستخرج منه مثل المهمل الموعود، فهل يجوز السلم أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز ، وهو نصه في «المدونة».

والثاني: المنع؛ للمزابنة، وهو قائم من مسألة النحاس بفلوس تقدمت

---

(١) في أ: القدير.

(٢) قدر كلمة بالأصل لم نتبين قراءتها.

أو تأخرت ، والعلة فيها: المزابنة.

وسبب الخلاف: هل النظر إلى تقدير المُزَابَنَة في عين المنقود أو النظر إلى تقديرها بين الطرفين؟

فمن راعى اعتبارها في عين المنقود: قـال بالجواز لاستحالة إحالته حتى يضاهي الموعود.

ومن اعتـبرها بين الـطرفين: قال بالمنع؛ لأن كل واحد مـنهما يظن في نفسه أنه غابن غـير مغبون ؛ فالذي دفع المصنوع يقول غـبنته ؛ لأن المهمل يستعمل منه أكثر مما دفع فيما يظن، والذي دفع المهمل يقول غير ذلك .

والجواب عن الوجـه الرابع: إذا كان المهمل منفـردًا والمصنوع موعودًا: فإن كان الوعد قريبًا بـحيث لا يمكن استعمال المهمل وصنعـته: فالبيع جائز اتفـاقًا فإن كـان الأجل بعيـدًا: فالمذهـب يتخـرج على قولـين قائمـين من «المدونة».

أحدهما: المنع.

والثاني: الجواز.

وسبب الخلاف : هل النظر إلى الحال، أو إلى المآل؟

فمن اعتـبر الحال: قال بالجواز، ومن اعتبر المآل: قال بالمنع والمزابنة في هذا الوجه تضرر في عين المنقود مخافة أن يخدمه القابض حتى يستخرج منه مثل ما عمرت به ذمـته ما بينه وبين الحلول مع الإمكان ألا يـخطر له بالبال حين التبايع. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السادسة
في تسليف الثياب في الثياب

وهذه الترجمة تستدعي معرفة أنواع الثياب، وكيفية اختلافها في الجودة والدناءة حتى يتبين للمناظر ما يجوز أن يسلم منها في غيره:

واعلم أن أجناس الثياب أربعة: الحرير، والصوف، والقطن، والكتان.

فالحرير: ينقسم إلى غليظ ورقيق، وكذلك الصوف، وذلك لا يعرف بالبلدان، وإنما يعرف بالصفة عند التتابع، بخلاف القطن والكتان؛ لأنهما يتنوعان، ومعرفة أنواعهما وأجناسهما بالإضافة إلى البلدان، وكل جنس مضاف إلى البلد الذي جرت العادة باستعمال ذلك الجنس فيه فيضاف إليه.

والذي يحصل ذلك أن غليظ القطن صنفان: الشقائق، والملاحف الثمانية؛ يعني بالشقائف: المقاطع التي تفصل بها منها ثياب القطن.

ورقيقه أربعة أصناف: المروي، والهروي، والقوهي، والعدني.

وغليظ الكتاب أربعة: الزيقة، والمريسية، والقنسي، والفسطاطي، غير المعافري منه.

ورقيقه خمسة أصناف: الشطوي، والقصبي، والقرقبي، والقيسي، والمعافري.

وفائدة ذلك وثمرته: معرفة ما يجوز أن يسلم في غيره كغليظ القطن في رقيق الكتان، أو بالعكس اختلاف المنافع والتسميات.

واختلف في غليظ كل جنس هل يسلم في رقيقه أم لا؟

والخلاف فيه مبني على: الخلاف الذي قدمناه في أول الكتاب في سلم

الآحاد في الآحاد، والفضل من جهة واحدة.

وأما غليظ الجنس في غليظ الجنس الآخر: فإن اتحدت المنفعة: فلا يجوز اتفاقًا، وإن اختلفت: فيجوز اتفاقًا.

وأما تسليف رقيق جنس في رقيق غيره؛ كرقيق القطن في رقيق الكتان: فالمذهب في جوازه على قولين قائمين من «المدونة»:

أحـدهمـا: الجواز، وهو ظاهر قوله في «كتـاب السلم الثالث»؛ حيث قال: وإذا كان لك على رجل ثياب قرقبيـة إلى أجل فلا بأس أن تبيعها من رجل آخر بثياب قطن مروية أو هروية، وهذه دلالة على جواز تسليف رقيق الكتان في رقيق القطن؛ لأن الدين لا يباع قبل أجله، إلا بما يجوز أن يسلم فيه.

والـثانـي: أنه لا يجوز أن يُسلم بعضه فـي بعض، وهو ظاهر قوله في أول « كتاب السّـلم السَّلم الأول » ؛ حيـث قال: لا يجوز أن تسلـم الغنم بعضها في بعض. . . إلى آخر قوله.

وسـبب الخـلاف: هل المعتبر في جواز السَّـلم الألقاب والتسميات، أو النظر إلى اختلاف المنافع ؟

فمن اعتـبر الألقاب والتسميـات : جوز سلم رقيق الكـتان؛ لاختلاف الأسامي.

ومن اعـتبـر المنـافع: منع السلـم لاتحاد المنفعة وتساوي الصـفة لمضاهاة الجنسين، واتحاد المنفعة من الصنفين. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السابعة
في تعليل الربا في المطعومات

والربا في المطعومات على وجهين:

ربا التفاضل، وربا النساء.

فربا النساء: هو المتفق على عمومه وشموله لسائر المتمولات.

وربـا التـفاضـل: قد اختلف فـيه العلماء؛ فقائـل يقول: لا ربا إلا في النسيئة، وهو مذهب ابن عباس ومن تابـعه من العلماء، وأباح التفاضل في جميع الأنواع يدًا بيد.

وقائـل يقـول: إن ربا التفاضل ممنوع في الأشيـاء الستة التي نص النبي ﷺ عليها دون ما عداها.

وقائل يقول: إن ربال التفاضل ممنوع في الأشياء الستة ، وغيرها، وهو مذهب فقهاء الأمصار.

وسبـب الخلاف: تعارض الأخبار الواردة عن النبي ﷺ؛ فمن ذلك ما خرجه مسلم من طريق ابن عباس: «**إنما الربا في النسيئة**» [١] ، وفي بعض طرقه: «**لا ربا فيما كان يدًا بيد**» [٢] .

ومن ذلك ما خرجه البخاري: «**لا ربا إلا في النسيئة**»[٣] .

ويعارضه قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء...**»[٤] الحديث بطوله.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٩٦).

(٢) انظر السابق.

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٦٩).

(٤) تقدم.

وفي حديث آخر: «**نهى النبي ﷺ عن الذهب بالذهب والورق بالورق إلا هاء وهاء، فمن زاد أو استزاد فقد أربى**»[١] وهذا الحديث اجتمع عليه البخاري ومسلم والموطأ.

وقد يمكن الجمع بين هذه الأحاديث ويزول التعارض، ولا سيما على ما روى ابن عباس فقد [ق/ ١٥ / ٢أ] رجع إلى ما عليه الجماعة من ثبوت ربا التفاضل؛ فيحتمل أن يكون معنى قوله ﷺ: «**لا ربا إلا في النسيئة**»[٢] يعني في العروض، وما في معناها مما هو خارج عن الستة المنصوصة وغيرها مما يقاس عليها.

ويحتمل أن يريد بذلك الأجناس المختلفة من هذه الستة كالذهب والفضة؛ إذ لا ربا فيهما إلا مع النسيئة؛ لقوله عليه السلام: «**إذا اختلفت الأجناس فبيعوها يدًا بيد**»، فيحتمل مراد ابن عباس على هذا، ويحتمل أن يكون يريد بقوله: «**إنما الربا في النسيئة**»: إثبات حقيقة الربا، وحقيقته: أن يكون في الشيء نفسه، وهو ربا الجاهلية المذكور في القرآن وفي قوله تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ﴾[٣].

على هذه الأوجه الثلاثة من التأويل يحمل مراد ابن عباس فيحصل الجمع بين الأحاديث، واستعمال جميعها، ويتقرر المراد على الأحاديث المتضمنة الأشياء الستة بالتخصيص والتنصيص؛ فمن ذلك قوله ﷺ: «**الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والملح بالملح ربا**

(١) أخرجه مالك (١٣٠٨) والبخاري (٢٠٢٧) ومسلم (١٥٨٦).
(٢) تقدم.
(٣) سورة البقرة الآية (٢٧٩).

إلا هاء وهاء»(١) .

وفي حديث آخر: «**نهى النبي ﷺ عن الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، ربا، إلا سواء بسواء يدًا بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى**»(٢) .

والأحاديث خرجها مسلم وغيره من أهل الحديث.

فإذا ثبت ذلك فاعلم أيها المسترشد أن أحلام الأخيار قد طاشت في هذه الأخبار هل هي معقولة المعنى ومفهومة المغزى، أم لا؟

فقائل يقول: إنها غير معقولة المعنى.

وقائل يقول: إنها معقولة المعنى . فالقائل أنها غير معقولة المعنى هم أحد الصنفين إما نفاة القياس جملة وهم شرذمة الظاهرية، وأما المثبتون للقياس وإن نفوا بعض أجزاء القياس كالقاضي أبي الطيب الباقلاني فإنه نفي قياس الشبه لأن المُعَوَّل عليه غير القياسيين في هذا الفصل، ونحن نثني عن الخوض معهم ثني العنان، ونحيل في الرد عليهم على فن الأصول بالبيان.

فأما القائلون بأنها معقولة المعنى: فقد تحزبوا أحزابًا وتباينوا دليلاً وجوابًا وكل منهم قال صوابًا، وكلاً وعد الله ثوابًا بحسب شدة الشكيمة في الجد والبحث والتشمير.

واختلفوا في تعليل الربا في المطعومات الأربعة اختلافًا شديدًا وتباينوا تباينًا بعيدًا لغموض المسألة واعتياصها عن النظار وفحول أرباب الاعتبار؛ فذهب [عبد الملك](٣) بن الماجشون إلى التعليل بالمالية، وذهب الحنفية إلى

---

(١) تقدم.

(٢) تقدم.

(٣) في أ: عبد العزيز.

التعليل بالكلية، وذهبت [الشافعية] (١) إلى التعليل بالطعمية جنسًا.

وذهبت المالكية إلى زيادة وصف آخر ، فقالوا: «العلة كونه مطعومًا مدخرًا»، وزاد بعضهم وصفًا آخر: وهو أصل للمعاش.

فهذه مذاهب فقهاء الأمصار وعللها متعارضة؛ لأنها محتملة؛ إذ هي مظنونة غير مقطوع بكونها مراد الشارع ، فليكن التشرف إلى الترجيح في نطفة التفاهم كمن أبرز الدليل على تحريره وتصحيح تقديره فقد استعلى على منار الحقيقة للخليقة.

أما ابن الماجشون المعلل بالمالية جنسًا، فربا التفاضل عنده يعم عامة المتمولات جنسًا، ودليله أن الرسول ﷺ سرد الأشياء الستة وألزمها في قرن وجمعها في سنن فتعين ارتباط الحكم بها بوصف تسلمها بتمول متحد ، أو ليس إلا المالية ، وأيضًا فإن ما عدا [الملكية](٢) غير محيل، ولابد من الإحالة في العلل الشرعية، وهي حاصلة في المالية فإن المحرم وهو التفاضل والزيادة في اتحاد الجنسية ، وسبب تحريم التفاضل عند معاوضة تستدعي التماثل في المتجانسات محافظة على قاعدة الربا [الموضوعة] (٣) لصيانة الأموال وحفظها على الملاك.

وأما الحنفية: فعمدتهم في التعليل بالكيل: أنه ﷺ لما علل التعليل باتفاق الصنف واتفاق القدر، وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلاف القدر في قوله ﷺ لعامله بخيبر من حديث أبي سعيد: «**إلا كيلاً بكيل، يدًا بيد**»(٤) ، علمنا أن المعيار الذي هو الكيل والوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير

---

(١) في أ: الشفعوية.
(٢) في أ: المالكية.
(٣) في أ: الموضوعات.
(٤) تقدم.

الصنف، وهذه العلة أظهر في المعنى وأولى بالصواب من سائر العلل؛ وذلك أنه يظهر من الشرع أن المقصود بتحريم الربا الذي فيه لمكان العين الكبير، وأما العدل في المعنى إنما هو إدراك التساوي؛ ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات جعل الدينار والدرهم بتقويمها ومعرفة تقديرها، وأما الأشياء التي يتأتى فيها الكيل فيدرك التماثل فيها بالكيل دون اعتبار القيمة، فوجب أن يكون الربا منوطًا بالكيل حيث ما جرى التمكين تحققت المماثلة، والله أعلم.

وأما الشافعية: فعمدتهم في التعليل بالطعم: الجمود إذا علل باسم مشتق: دل على أن ذلك المعنى الذي اشتق منه الاسم هو علة الحكم كالسرقة، والله تعالى يقول: ﴿ **وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا** ﴾[1] فلما علق الحكم بالاسم المشتق منه وهو السارق: علم أن الحكم متعلق بتفسير السرقة، وكذلك الزنا.

فإذا كان ذلك كذلك مع ما ثبت عن رسول الله ﷺ من طريق [معمر][2] بن عبد الله أنه قال: «**الطعام بالطعام مثلاً بمثل**»[3]، فمن البيِّن أن الطعام هو الذي علق الحكم به.

وأما المالكية : فقد دعاها إلى تركيب العلة من جملة أوصاف الحرص على تكثير الفوائد ، والتشوف إلى تمهيد الفواعد؛ لأنه ﷺ خص الأشياء بالتنصيص وجعلها كالأصول ليقاس المسكوت عنه عليها، فلو كان المقصود الكيل كما قاله الحنفي: لاكتفى بالنص على الواحد، وكذلك يقال للشافعية

---

(١) سورة المائدة الآية (٣٨).

(٢) في الأصل : معبد.

(٣) أخرجه مسلم (١٥٩٢).

أيضًا، فلما ذكر منها أعدادًا: علم أنه قصد بكل واحد التنبيه على ما في معناه، ويجمعها كلها الاقتيات والادخار فنص على البر الذي هو أعلى المقتات، ثم نص على الشعير الذي هو أدنى منه لينبه بالطرفين على الوسط، وتنتظم الحاشيتان ما بينهما، ومن عادة العرب العرباء وفصحاء الأدباء إذا أراد أحدهم ذكر جملة الشيء أن يقصد إلى ذكر [طرفه](١) ونهايته، وكأن ذلك دلَّ على استيفائه من اللفظ الشامل.

وأما عادة النبي ﷺ فعادة أهل زمانه أكل البُّر مع السعة والاختيار، وأكل الشعير مع [الضيق](٢) والإقتار، فكان ذكره لهما تنبيهًا على السلت، والأرز، والدخن، والذرة؛ لأن من اعتاد أكلها في بعض البلدان إما أن يأكلها في حال السعة فيكون ذكر القمح منبهًا له على حكمها، أو في حال الضيق فيكون حكم الشعير منبهًا له، ولو أمكن أن يكون الدخن أو غيره هو الغالب في زمانه وقت الإقتار أصلاً لكان أن ينبه بها بدلاً من الشعير.

وأما التمر: فإنه وإن كان يقتات به ففيه ضرب من التفكه، والطبع يستحيله على أنه يؤكل على غير الاقتيات، فنص عليه تنبيهًا على سائر أنواع الحلاوات كالزبيب والسكر والعسل.

ولما علم ﷺ أن هذه الأقوات لا يصلح اقتياتها إلا بعد إصلاحها، وإذا لم تعالج وتصلح كادت أن تلتحق بالعدم مثل بالملح على جميع أنواع التوابل المدخرة لإصلاح الطعام.

وأيضًا لما كان أصل المعقول لمعنى الربا حراسة الأموال وأن لا يعين بعضهم بعضًا: وجب أن يكون ذلك في أصل المعاش.

---

(١) في أ: طرفيه.

(٢) في أ: الضرر.

وهذه العلة احتجت بـها المالكية ـ على إخالتها ومناسبتها ـ في حطيط الدنو من علل المخالفين؛ لأن علل المخالفين متحدة الوصف، وعلة المالكية ذات أوصاف، والعلة كلما قلَّت أوصافها واتحدت أجزاؤها كان ذلك [دليلاً][1] على صحتها وأقرب إلى اقتناص الحكم بها؛ فإن الناظر يصوب نظره في العلة حتى تتماثل المناسبة والإخالة فيغلب على ظنه الوصول إلى المقصد وحصول المطلب، وأما إن شعبت الطرق، وعنت السبل، وكثرت أوصاف العلة: فإن الخاطر يتبدد وفكره يتبدد في تصحيح الأوصاف وتخليصه من الأسئلة الواردة على القياس، ولا يكاد يتصف فيه حد المدرك ويغص المسلك؛ ولهذا يقع الترجيح عند أرباب الأصول بالعلة المتحدة الوصف على الكثيرة الأوصاف.

وسر الخلاف بين الجميع: الجنس هل هو من أوصاف العلة، أو شرط من شروطها؟

فذهبت طائفة من الأصوليين إلى أن الجنس شرط للعلة ومحل لها.

وذهبت طائفة إلى أنه جزء من أجزاء العلة ووصف من أوصافها ، ومبلغ الخلاف ومطلعه لا يفقهه إلا الغواصون في بحار المعاني؛ لافتقاره إلى الفراق بين الشرط والعلة مع تساويهما في العلمية، ويكاد هذا الفرق أن يكون أشكل الفروق، إلا على سماسرة الأصول فإنه عندهم أسنى من البروق وأطوى من الشروق.

وكيف لا يكون مشكلاً وهوعلم كما أنها علم، والفرق بين علم وعلم يعسر ، ولكن القوم قد اصطلحوا في الفرق على ظهور التأثير للوصف للحكم وأن يكون به مشعراً وله ملائمًا، والشرط غير مؤثر في الحكم ولا

---

(١) سقط من أ.

ملائم له ولا مشعر؛ كالإحصان في [ق/ ١٦ / ٢أ] الرجم فإنه شرط له، والزنا علة فيه لكونه جريمة وهي مشعرة بالعقوبة ، والإحصان نعمة وهي لا تلائم النقمة.

وكذلك الطلاق المقيد بدخول الدار مثلاً، فإن الدخول شرط، والطلاق علة لتأثيره في رفع الحل من المحل، فافهم هذه النبذة فإنها تفيدك فوائد جمة ومعانٍ كثيرة.

والجواب عن الوجه الثاني: وهو ربا النساء: متفق على تحريمه ، ولا خلاف فيه بين الأمة، ولا اعتبار باتحاد الجنسية؛ لقوله ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**»[1] ، وإنما موضوعها عند الأصوليين إما للحصر تارة، أو بيان المعظم؛ كقولهم: إنما الكريم يوسف، وإن كان الكرم موجوداً في غيره إلا أن يوسف استأثر بمعظم الكرم، وله مزية على غيره.

وهذا الربا يجري في الجنس الواحد ، وفي الجنسين بالجنس الواحد يجري فيه التفاضل وربا النساء، والجنسان يجري فيهما ربا النساء، وسواء كان أحد الجنسين مما يجوز فيه التفاضل أم لا.

ولا يجوز عرض بعرضين إلى أجل مع اتفاق الصفة ؛ لأن ذلك ربا؛ إما سلف بزيادة ، أو ضمان بجعل على حسب اختلاف الصور.

واختلف المذهب ـ عندنا ـ في القمح والشعير هل هما صنف واحد، أو صنفان، والمشهور من المذهب أنهما صنف واحد، وأشار بعض المتأخرين إلى أنهما صنفان ، وهو مذهب الشافعي، وهو ظاهر؛ لاختلافهما في الاسم والصفة، فكل ما يجوز فيه واحد باثنين فلا يجوز فيه ذلك إلى أجل وإن كان ترابًا.

---

(١) تقدم.

وتحصيل المذهب في الطعام في هذه المسألة على أربعة أقسام:

طعام يدخر ويقتات به، أو مصلح للـقوت وما هو أصل للمعاش غالبًا فإن التفاضل في الصفة الواحدة منه حرام باتفاق.

وطعام لا يدخر، ويقتات به، أو مصلح لـلقوت وليس بأصل للمعاش غالبًا؛ مثل اللوز والجوز والجلوز والتـين: فقد اختلف قول مالك في إجازة التفاضل في الصنف الواحد منه.

وطعام لا يدخر أصلاً كالكمثرى والأترج وما أشبههما: فلا خلاف في المذهب في جواز التفاضل في الجنس الواحد منه. والحمد لله وحده.

❏❏❏

المسألة الثامنة

فيمن أسلم ثوبًا في طعام فلم يقبضه مشتري الثوب حتى هلك عند بائعه

ولا يخلـو هذا الثوب الذي هو رأس مـال السَّلم من أن مـن أن يكون معيـنًا حاضرًا فـي المجلس، أو يكـون معينًـا حاضرًا في الـبلد غائـبًا عن المجلس.

فإن كان مـعينًا حاضرًا فـي المجلس: فلا يخلـو من أن يمكنه بائـعه من القبض أم لا.

فإن مكنـه من القبض وتركـه حتى تلف : فالـضمان من المسلـم إليه، ويكون تركه إياه على معنى الوديعة.

فإن لم يمكنه من القبض: فالسَّلم فاسد، والضمان من بائع الثوب؛ لأنه في معنى المحبوسة في الثمن وذلك تأخير رأس المال بشرط يبطل اتفاقًا.

فإن كان معـينًا حاضرًا في البلـد، غائبًا عن المجلس، فهـل يجوز هذا البيع أم لا؟

قولان من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو المشهور .

والـثـانـي: المنع ، وهو قولـه في «الموازية»؛ لأن البيع علـى الصفة إنما يجوز مع تعذر المعاينة، ولا ضرورة هنا.

قال أبو القاسم بن محرز: إنما جوز مالك بيع الحاضر بالبلد الغائب عن المجلس على صفة الضرورة اللاحقة بأحد المتبايعين في اغتنام الفرصة مخافة

أن يبدأ لأحدهما بالبيع والشراء بينما يـأتي البائع من بيته بالسلعة، فإن كان ذلك ضرورة يـجوز معها البـيع على الصفـة في هذه الصورة كصـور الشد والطي في باب البرنامج.

وعلى القول بأنه يجوز: فإن قَبَضَ المبيع من ساعته صح البيع والسَّلم.

وإن لم يقبضه حتى ضاع عند بائعه : فلا يخلو من أن تقوم البَيِّنة على الضياع، أو لا تقم.

فإن قامت الـبَيِّنة على الـضياع: كان الضمـان من المسلم إليـه، ويصح السَّلم بينهما.

فإن لم تقم الـبيِّنة: فلا يخلو من أن يـكون [التلف][1] بسببـه، أو بغير سببه.

فإن كان بغير سببه ولم يعلم التلف إلا بقوله: فالذي عليه السَّلم بالخيار إن شاء ضمنه قيمـة الثوب، ويثبت السلم بينهما، وإن شـاء فسخ البيع عن نفسه؛ لأن البائع للثوب يتهم أن يكون قد حبسه لنفسه فيفسخ البيع.

وإن كان التـلف بسبـبه أخرمه أو حـرقه وعرف ذلك: فـالسَّلم ثـابت بينهما، ويلزم بـائع الثوب غرم قيمته لتعديه، فلو بـاعه وفات عند المشتري لكان الذي عليه الـسَّلم بالخيار إن شاء أخذ قيمته وإن شـاء جوز بيعه وأخذ الثمن، والسَّلم عليه ثابت في الوجهـين جميعًا، ولا تصلح فيه الإقالة على حال؛ لأن الإقـالة في الطـعام لا تصلـح إلا على رأس المال بـعينه، والـله الموفق للصواب.

❑❑❑

(١) في أ: السلف.



كتـاب السلم الثاني



كتاب السَّلم الثاني

تحصيل مشكلات هذا الكتاب ، وجملتها اثنتى عشرة مسألة:

المسألة الأولى
في حكم السَّلم الفاسد

ولا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون فسادًا متفقًا عليه، أو مختلفًا فيه فيفسخ بحكم.

والثاني: أن يكون فسادًا مختلفًا فيه، ثم لم يفسخ بحكم حتى اصطلحا على وجه.

فالجواب على الوجه الأول: إذا كان فسادًا متفقًا عليه، أو فسخ بحكم إن كان مختلفًا فيه: فلا يخلو ما أخذ بعد الفسخ من أربعة أوجه:

أحدها: أن يأخذ منه رأس ماله.

والثاني: أن يأخذ منه ما لا يجوز أن يُسلم فيه رأس ماله، ويجوز أن يُسلم في المُسْلَم فيه.

والثالث: أن يأخذ منه ما يجوز أن يسلم فيه رأس ماله ولا يجوز أن يسلم فيه المسلم فيه.

والرابع: أن يأخذ منه ما يجوز أن يسلم فيه رأس ماله والمُسْلَم فيه.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا عاوضه على مثل رأس ماله: فلا خلاف في الجواز؛ لأنه الواجب له.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا أخذ منه ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس المال؛ كالدنانير عن الدراهم، أو الدراهم عن الدنانير من غير تأخير:

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز ، وهو قول ابن الموّاز، وبه قال القاضي أبو الوليد بن رشد ، وحكى فيه إجماع المذهب.

والـثانـي: أن ذلك جائز أن يأخذ أحد العـينين عن الأخرى، وهو قول مالك فـي «كتاب أبي الفـرج» و «كتاب محمد»، وبـه قال أبو محمـد عبد الحق، وأبو القاسم بن الكاتب، وغيرهما.

وسـبب الخـلاف: التهمة هل تلحقهما فيمـا عملا فيتهمان على تأخير الصرف أم لا؟

فمن اتهمهما منع، ومن لم يتهمهما جوز وهو الأشهر في النظر.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا أخذ منه ما لا يجوز أن يسلم فيه المسلم فيه، ويجوز أن يسـلم فيه رأس المال؛ مثل أن يأخذ منه بـرأس ماله طعامًا: فقد اختلف فيه المذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة».

أحدها: أنه يجوز له أن يأخذ غير الجنس من الطعام كالتمر عن البسر، أو الزبيب عن التمر أو عن القمح، ولا يأخذ من عين ما أسلم فيه، ولا من نوعه، ولا من جنـسه، وهذا هو المشهور، بل لا خـلاف في جواز أخذه، وهو قوله آخر المسألة؛ حيث قال: لا بأس أن يأخذ برأس ماله غير الصنف الذي أسلم فيه.

والثـاني: أنه يجوز له أن يأخذ الجنس ، ولا يأخذ النوع كالمحمولة عن السمراء، وله أن يأخذ القمح عن الشعـير، والشعير عن القمح، وهو ظاهر «المدونة»؛ حيـث قال أول الكتاب: لا بأس أن يـأخذ غير الحنطـة إذا قبض ذلك.

والثالث: أنه يجوز له أن يأخذ النوع كالسمراء عن المحمولة، والمحمولة

عن السمراء، ولا يأخذ غير ما أسلم فيه، وهو تأويل فضل بن سلمة على «المدونة» وابن أبي زمنين ، وغيرهما، وقالوا: معناه أن يأخذ ما شاء ما لم يأخذ الشيء الذي أسلم فيه.

والقول الرابع: أنه يجوز أن يأخذ مثل ماله؛ إن محمولة فمحمولة، وإن سمراء فسمراء، ولا يأخذ إلا مثل المكيلة نقدًا.

وهذا القول أخرجه اللخمي من قول مالك، وابن القاسم، وأشهب في «كتاب محمد»، وبه قال ابن حبيب في «واضحته».

فوجه القول الأول: أن أخذ الجنس من جنس آخر: أن ذلك جائز إذا كان نقدًا؛ إذ لا ربا فيه، ولا علة تبقى.

ووجه القول الثاني: أنه يجوز له أخذ الجنس من جنسه كالشعير عن القمح، مراعاة لقول من يقول: «إن الشعير قائم بنفسه، فإذا أخذه عوضًا عن رأس ماله فإنه يجوز كما لو أخذ التمر والزبيب.

ووجه القول الثالث: في أخذ النوع السمراء عن المحمولة، أو بالعكس؛ لأن السلم الفاسد يجوز فيه ما يجوز في صحيحه؛ فإذا جاز في الصحيح أخذ النوعين عن الآخر فكذلك يجوز في الفاسد.

ووجه القول الرابع: أنه يجوز له أن يأخذ ما شاء من جميع الأشياء، فإن كان عين ما أسلم فيه لأنه عن رأس ماله يعتاض؛ إذ الواجب له أخذ رأس ماله، وله أن يأخذ عنه ما شاء.

واتفاق العلماء على فساد هذا السلم، أو حكم الحاكم بفسخه ينفي عنهم التهمة في التمادي على السلم الفاسد وتتبع العرض الحائد فيباع أخذ ما شاء إذا كان نقدًا، فإن أخره كان دينًا بدين.

[ق/ ١٧ / ٢أ] **والجواب عن الوجه الرابع**: إذا أخذ منه ما يجوز أن

يسلم فيه رأس المال والمسلم إليه؛ مثل أن يأخذ العروض والحيوان منه نقدًا: فلا خلاف في الجواز بثبوت الفسخ بينهما ، ولا تهمة هناك في بيع الطعام قبل قبضة.

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كان فساده فسادًا مختلفًا فيه، ولم يحكم بحكم حتى اصطلحا على وجه ما ، هل يحكم له بحكم المتفق عليه، أو ما يفسخ بحكم؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهما: أن حكمه حكم المتفق على فساده في جميع ما تقدم، وهو مذهب أشهب، وهو ظاهر «المدونة» في «كتاب الصرف» إذا ثبت الفسخ بينهما.

وقال بعض المتأخرين: يريد بالإشهاد ، ويحتمل أن يريد بتراض منهما، وثبت ذلك عند الناس، وهو ظاهر قوله في أول «[كتاب][1] السلم الثاني»؛ لأنه لم يذكر فيه أن الفساد متفق عليه، ولا ذكر أنه حكم بفسخه.

والقول الثاني: أنه إذا لم يفسخ بينهما بحكم حاكم أو بإشهاد لم يجز أن يأخذ عن الطعام طعامًا اتفق أو اختلف ، ولا يجوز له أن يأخذ إلا ما يجوز له أن يأخذ في السلم الصحيح، ولا يجوز له أن يأخذ بعض رأس ماله ويدع بعضًا ، وهو قول بعض الأندلسيين ، والفرق بيِّن.

وسبب الخلاف: اختلافهم في البيع الفاسد المختلف في فسخه هل يفتقر فسخه إلى حكم حاكم أم لا. والحمد لله وحده.

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.

المسألة الثانية
في الذي باع داره لينفق عليه المشتري حياته

فإن قال قائل: وما فائدة ذكر هذه المسألة في هذا الموضع، وكان من حقها أن تذكر في البيوع الفاسدة، وهذا الكتاب ـ الذي هو السلم ـ ليس من المختلطة، وإنما هو مدون؟

فالجواب عنه أن يقال: إن الترجمة ترجمها سحنون ـ رضي الله عنه ـ في السلم الفاسد، فدون فيه كل مسألة لائقة بمقتضى الترجمة، وهذه المسألة من السلم الفاسد؛ لأنه أسلم داره في الطعام الذي هو نفقته إلى أجل مجهول فأشبه السلم من هذا القبيل ؛ لأن السلم عبارة عما يقدم فيه رأس المال وآخر فيه المثمون، وهذه المسألة قد تكرر ذكرها في ثلاثة مواضع ذكرت في هذا الكتاب باسم البيع، وفي «كتاب الشفعة» باسم الهبة، وفي «كتاب الصدقة» باسم الصدقة، فإذا ثبت ذلك فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يعمره بقية عمره.

والثاني: ألا يعمراه.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا عمره بقية عمره؛ مثل أن يقدر الذي مضى من عمره حتى يعرف ما بقي له من سبعين سنة التي هي أمد العمر على ظاهر الحديث[1] بشرط أنه إن مات قبل أن يستوفي ذلك العدد من السبعين حسب ما بقي ويدفع لورثته ، وإن عاش حتى يستوفي. جميع

---

(١) وهو: « **أعمار أمتي ما بين ستين إلى سبعين ، وأقلهم من يجوز ذلك**» أخرجه الترمذي (٣٥٥٠) وابن ماجه (٤٢٣٦) وابن حبان (٢٩٨٠) من حديث أبي هريرة ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

العمـر فلا شيء له ويقدر لـه من النفقة مـقدار ما يقوم به فـلا مسرف ولا إقتار.

فإذا وقع البيع بينهما على هذه الصفة فلا يخالف أحد من أهل المذهب في جواز ذلك، وعليه يحمل قول أشهب الـذي يقول بجواز البيع مطلقًا، وإلى هـذا المعنى أشـار أبو إسحـاق التونسـي ـ رحمه الـله ـ وهي طريـقة صحيحة لا ضرر فيها ولا خطر.

والجواب عـن الوجه الثـاني: إذا لم يعمراه وجهل الحكـم وتبايعا على الإطلاق: فلا يخـلو من أن يعثر عـلى قبيح فعلـهما بفور العـقد، أو بعد طول. فإن عثر على ذلك بفور ما عقد له فإن البيع يفسخ بينهما، ولا درك لأحدهما على الآخر.

فإن عثـر على ذلك بعـد طول الزمان: فـلا تخلو الدار مـن أن تكون قائمة، أو فائتة.

فإن كانت قائمـة: فإنها ترد إلى ربها، ولا شيء للمشـتري في العلة؛ لأن الخراج له بالضـمان، ثم يكون للمشـتري الرجوع على البائـع بما أنفق عليه.

وهل يرجع عليه بما أنفق، أو بقيمته؟

فإنه يتخرج على قولين قائمين من «المدونة»:

أحـدهمـا: أنه يرجع عليه بمثل ما أنـفق، وهو قوله في بعض روايات «المدونة» أنه يرجع عليه بما أنفق.

والثاني: أنه يرجع عليه بقيمة ما أنفق، وهو نصه في «المدونة».

وفي المسألة قول ثالث: أن ذلك اختلاف حال، وإن معنى قوله يرجع بما

أنفق: أي: إن كان يدفع له مكيلة معلومة من عنده، فإذا أكلها أعطاه غيرها، أو كان يدفع له دنانير أو دراهم فيشتري لنفسه، وإن معنى قوله: يرجع بقيمة ما أنفق أي: يده كانت مع يده، وأنه من جملة عياله، وهذا التأويل ظاهر المعنى.

وعلى القول بأنه يرجع عليه بقيمة ما أنفق هل يرجع بالسرف، أو إنما يرجع عليه بالقوام؛ مثل أن يكون ينفق عليه الدجاج والخرفان؟

فلا يخلو من أن يكون السرف بالنسبة إلى المنفق أو المنفق عليه.

فإن كان السرف من نسبة المنفق عليه: فإنه لا يرجع عليه به؛ لأن ذلك منه تطوع.

وإن كان السرف من نسبة المنفق وهو قوام بالنسبة إلى المنفق عليه فهل يرجع عليه؟

فالذي يتخرج من الكتاب قولان:

أحدهما: أنه لا يرجع عليه بالسرف، وهو ظاهر «المدونة» لإطلاقه نفي الرجوع دون تفصيل.

والثاني: أنه يرجع عليه به، وهو ظاهر قوله في «كتاب النكاح الثاني» في الذي قال: أرأيت رجلاً ينفق عليّ الدجاج والخرفان، وأنا لو كنت آكل من مالي لم آكل ذلك أيرجع علي إلى آخر قوله.

فمفهوم الكلام: أنه لو كان يأكل ذلك من ماله لأكل ذلك، وكان منه قوامًا.

فإن كانت الدار قد فاتت بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد: فإن المشتري يغرم القيمة ويتقاصص بها مع البائع في قيمة ما عليه من النفقة، وعلى القول بأنه يرجع.

المسألة الثالثة

في تأخير رأس مال السلم

ولا يخلو تأخيره من وجهين:

إما أن يكون بشرط، أو بغير شرط.

فإن كـان بشـرط: فلا يجوز فوق ثلاثة أيام بـالاتفاق ، وإلى ثلاثة أيام على الخلاف في السلم الحال هل يجوز أو لا يجوز؟

فمن جوز سلم الحال، أو قال بجواز السلم إلى ثلاثة أيام، كما به يقول ابن عبد الحكم ـ من أصحابنا قال: لا يجوز تأخير رأس المال إلى ثلاثة أيام بشرط لأنه بيع الدين بالدين.

فمن منـعه قال بجواز تأخيره إلـى ثلاثة أيام بشرط وبغـير شرط، وهو قوله في «كتاب بيع الخيار».

فإن كان بغيـر شرط أو تأخر إلى أجل بعيد، أو إلى الأجـل نفسه: فلا يخلو من أن يكون باختيار منهما، أو باضطرار.

فإن كـان باخـتيار منهـما: فلا يخـلو من أن يكـون رأس المال معيـنًا بالتـعيين، أو يكون معينًا على صفة فإن كان مـعينًا على صفة كالحاضر في البلد وهو غائب عن المجلس: فلا يخلو من ثلاثة أوجه :

إما أن يكون عينًا، أو عرضًا، أو حيوانًا.

فإن كان عينًا فتأخر إلى أمد بعيد أو إلى الأجل نفسه: ففي جواز السلم قولان:

أحدهما: الجواز، وهو أحد قولي ابن القاسم.

والثاني: المنع ، وهو قوله في « المدونة ».

وسبب الخلاف: النقود هل تعين عند العقود أم لا ؟

فإن كان عرضًا: فلا يخلو من أن يكون مما يعرف بعد الغيبة أم لا؛ فإن كان مما يعرف بعد الغيبة كالمعدود من العروض: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز دون الكراهة.

والثاني: الجواز مع الكراهة.

فمن أطلق الجواز قال: لا علة تبقى؛ إذ البيع وقع على معين فسلم من بيع الدين بالدين.

ومن قال بالكراهة قال: مخافة أن يكون العرض الذي هو رأس المال لم يكن عنده يوم العقد وإنما استخلصه بعد ذلك.

فإن كان مما لا يعرف بعد الغيبة كالمكيل والموزون: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: المنع.

والثاني: الجواز مع الكراهة.

فمن قال بالمنع رأي أن التهمة تلحقه، ولعله أتلف ذلك الطعام ثم رد مثله ، والبيع إنما وقع مع الطعام الأول، وغرض المشتري قد تعلق به لخصائص صفاته.

ومن قال بالجواز مع الكراهة : لما سلم العقد من بين الدين بالدين هو حرام، فالخطب فيما يبقى بعده يسير، والأمر قريب؛ فأدنى ما توجبه التهمة: الكراهة.

فإن كان رأس المال حـيوانًا: فالجواز إطلاقًا ؛ لسلامة الـعقد من العلل المحدودة، والمسلـم إليه هو الذي رضي بإسـقاط حقه من الاستـمتاع برأس المال، ولو شاء لقبضه، فكأنه تركه عند رب السلم وديعة.

فإن كـان رأس المال معيـنًا بالـعين: فلا يخلـو الذي عليه السـلم من أن يكون قد تمكن من قبضه أم لا.

فإن كان قد مـكن من قبضه وتـركه حتى حلَّ الأجل: فـلا خلاف في جواز السلم، فإن ضمانه منـه إن هلك إن كان عرضًا بلا خلاف ، وإن كان عينًا: على الخلاف.

وإن لم يمكن من قبضه؛ مثل أن يحبسـه رب السلم حتى يقبض سلمه: فالسلم فاسد اتفاقا ؛ لأن رأس المال قد تأخر بشرط.

والجواب عن الوجـه الثاني: إذا تأخر رأس المال على الغلبة والاضطرار كهروب أحدهـما أو تماطل ، هل يعذر المغـلوب منهما بذلك ويـكون على سلمه أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: المنع، ولا يعذر المغلوب منهما بذلك، وهو ظاهر المدونة في «كتاب الصرف».

والـثانـي: أن البيع جائـز، وأن المغلوب منهما معـذور، غير أن الحكم مختلف فيهما.

فإن كان الذي له السـلم هو الذي مطل بالثمن ولم يقـدر الذي له عليه الطعام على الانتصاف منه حـتى حلَّ الأجل، أو قرب حلوله: فالخيار [ق/ ١٨ / ٢أ] له إن شـاء فسـخ البـيع علـى نفـسه ؛ لأنه يـقول: إنمـا بعـته [بالرخص][1] لأنتفع بالثمن، وذلك الغرض غير محصول.

---

(١) في أ : الرخص .

فإن كان التواني منه، ولم يكن من الـذي له السلم مطل: فالسلم لازم للذي علـيه، ويأخذ رأس ماله، وهذا الـقول أيضًا قائم مـن «المدونة» وهو نص قول ابن حبيب. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الرابعة
في البيع بكيل مجهول

ولا يخلو من أن يكون ذلك في القرى، أو في البوادي.

فإن كان في الـقرى حيث تجري أحكـام الولاة ، ووضعت فيه المـقادير لأهل المعاملات ، فـاتفق المتبايعان علـى التبايع بكيل مجـهول، ورغبا عن الكيل الذي به في البلد معمول، هل يجوز بيعهم أم لا؟

فالذي يتخرج من «المدونة» أربعة أقوال:

أحدها: أن البيع فاسد ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أن البيع جائز جملة، ولا يفسخ، وهو قوله في «المدونة».

فيمن أسلم إلى رجل في ثياب بذراع رجل بعينه، وذلك الذراع مجهول بالإضافة إلى الذراع الذي حطه الوالي للناس.

والثـالث: يمنعان ابتداء، فإن نزل : فإنـه يمضي، وهو قول أشهب في [«كتاب](1) السلم الثاني».

والرابـع: التفصيل بين اليسير والكـثير، وهو قول ابن القاسم في الذي اشترى ويبة وحفنة بدرهم، فالويبة معلومة، والحَفْنَة مجهولة.

وإن كان ذلـك في البوادي حـيث لا تجري الأحكـام، ولا تصل إليـها أوامر الإمام : فلا يخلو المتبايعان من أن يكونا بدويين، أو أحدهما.

فإن كانـا بدويين: فالمعاملة جائزة بينهـما بهذا الكيل المجهول؛ إذ ذلك غاية المطلوب، والعلة المحذورة التي هي المخاطرة منتفية .

---

(١) سقط من أ.

فإن كان أحدهما بدويًا، والاخر حضريًا: فلا يخلو ما يتبايعان فيه من أن يكون يسيرًا، أو أكثيرًا.

فإن كان يسيرًا؛ كمحتاج احتاج إلى علف دابته من الشعير فجائز أن يشتريه في البادية بهذا الكيل المجهول.

فإن كان ما يتبايعانه كثيرًا : فهل يجوز للحضري الشراء بكيل البادية أم لا؟

على قولين:

أحدهما: أنه لا يجوز له الشراء بذلك الكيل، ويلزمه أن يحمل الكيل من المدينة.

والثاني: أنه يجوز له الشراء به.

وسبب الخلاف: تغليب أحد الجانبين على الآخر ، هل يغلب جانب المشتري على جانب البائع فيمنع إلا بكيل المدينة، أو تغلب ناحية البائع على المشتري فيجوز بكيل البادية، وهو النظر لما يلحق المشتري من [الضرر][1] في استصحاب الكيل معه حيث ما هو، ومع ذلك لا يسلمان من الغرر المحذور لأن البائع جاهل بمقدار كيل المدينة ، فإذا قال بالجواز فيما إذا كان التبايع في المدائن ولا ضرر بالبادية أولى بالجواز مع المشقة اللاحقة، وهو قول مالك في «المدونة»: وإنما يجوز أن يتبايعوا فيما بينهم بالقدح والقصعة أو المكيال الذي ليس بمكيال التسوق أو الناس في الشراء من الأعراب حيث ليس ثمَّ مكيال معلوم للناس والأسواق، ولا القرى مثل العلف والتبن والخبط يريد بالمدينة لأنه ليس له كيل معروف؛ فصار شراء

---

(١) في أ: الضرورة.

الطعام في الباديــة كشراء العلف والخبط بالمدينة، وهــو ظاهر «المدونة» على هذا التأويل أن الشراء مــن البادية بالكيل المجهول جائز في القــليل والكثير.

والحمد لله وحده.



المسألة الخامسة

في البيع على التصديق

وفيها ثلاثة أسئلة:

أحدها: الشراء على تصديق البائع في الكيل.

والثاني: الشراء على تصديق التصديق .

والثالث: البيع على التصديق.

فالجواب عن السؤال الأول: وهو الشراء على تصديق البائع؛ مثل أن يشتري منه طعامًا وأخبره البائع أن فيه عشرة أرادب وصدقه المشتري: فذلك جائز من غير خلاف في المذهب ؛ لأنها رخصة مع ما في ذلك من الغرر، ثم يكتاله المشتري فوجد الزيادة أو النقصان، فإن كان مثل زيادة الكيل ونقصه وله وعليه إن خرج عن المتعارف: فما كان من الزيادة فللبائع.

وما كان من نقصان: فإن كان مضمونًا: فليرجع إلى المثل ؛ لعمارة الذمة به، وإن كان معينًا: فليرجع بالقيمة فما قلّ، والخيار له في الرد والإمساك فيما كثر، على الخلاف في حد القليل من الكثير على ما سيأتي بيانه في «كتاب العيوب والاستحقاق» إن شاء الله تعالى.

والجواب عن السؤال الثاني : إذا اشترى على تصديق التصديق؛ مثل أن يشتري طعامًا على تصديق البائع فيما فيه من الكيل، وكان البائع لم يكله، وإنما باعه على تصديق غيره: فالمذهب يتخرج على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز جملة، وهو ظاهر «المدونة» في غير ما موضع.

والثاني: المنع، وهو ظاهر «المدونة».

والثالث: التفصيل بين أن يبين له البائع، أو لم يبين .

فإن بيَّن له: فالبيع جائز، وإن لم يبين: فالخيار للمشتري.

وهذا القول متأول على «المدونة».

وسـبـب الخـلاف : الرخصة هـل يعدي بها بابـها أم لا؟ ولا شك أن الشراء على التصديق رخصة للمتبايعين ليدفعا عن أنفسهما مؤونة الكيل مع إمكان وجود الـنقص الكثيـر بعد الغيبـة، فيرجعان إلى الخـصام والأيمان، وذلك مخـاطرة وغرر ولابد، فسـومح للمشتـري أن يصدق البائـع مع هذا الإمكان ؛ لما غلب على ظنه من تصديقه.

وإذا تعدى التـصديق إلى ثان وإلى ثالث فـقد كثر الخطر وانتـشر الغرر [وتعدت][1] الرخصة بابها.

وقد اختلف الأصوليون في الرخصـة هل تتعدى، أو لا تتعدى، وعليه ينبني الخلاف في هذه المسألة.

والجواب عن السؤال الثالث: وهو البيع على التصديق ؛ مثل أن يسلم إلى رجل في أرادب مـن طعام فأتاه بطـعام عند الأجل ، وقال لـه: إن فيه القدر الذي تسألني فصدقه المشتري، وأمره أن يكيله في غدائره أو في ناحية منه حتى يلحقـه فهل يعد ذلك منه قبض ويجوز للمشـتري أن يبيعه قبل أن يكتاله؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: الجواز، وهو قول ابن القاسم في «كتاب السلم الثاني» .

والـثـانـي: المنع، وهو قـول مالك وابن القاسم في «كـتاب الصرف»، و«كتاب الرواحـل والدواب»، وهو قول مالك فـي «كتاب السلم الـثالث»؛

---

(١) في أ: وتعددت.

حيث قال: لا يجوز للذي له الطعام السلم أن يبيعه بقبض زوجة الذي عليه الطعام إذا وكلها على القبض.

وإذا كان لا يجوز أن يبيع بقبض زوجته، فبأن لا يبيعه بقبض نفسه من نفسه أولى وأحرى.

والثالث: بالكراهة، وهو قول مالك في «كتاب السلم الثاني»؛ حيث قال: لا يعجبني، على تأويل بعضهم، وهو أسعد بظاهر «المدونة».

وسبب الخلاف: يد الغريم هل هي كيد الطالب ويكون قبضه من نفسه كقبض الطالب؟

وينبني أيضًا على الخلاف: الذي قدمناه في الرخصة هل تتعدى أو لا تتعدى؛ لأن في هذا الوجه البيع على تصديق التصديق.

وإذا ادعى أنه ضاع بعد الكيل وقد أمره أن يكيله له في ناحية ببيته: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يصدقه رب الطعام في الكيل والضياع.

والثاني: أن يكذبه في الأمرين.

والثالث: أن يصدقه في الكيل ويكذبه في الضياع.

فإن صدقه في الأمرين هل يبرأ البائع ويكون الضياع من المشتري؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أنه يبرأ، وهو المنصوص المشهور.

والثاني: أنه لا يبرأ، وهو ظاهر قوله في «المدونة» في «كتاب السلم الثالث» في قبض الزوجة، وهو ظاهر قول الغير في «كتاب الرواحل والدواب» في الذي استؤجر على تبليغ الكتاب.

وينبني الخلاف: على الخلاف في ذمته هل تبرأ بدعواه أو لا تبرأ ؛ فمن رأى أن ذمته تبرأ بـدعواه قال: «لا شيء عليه»، وهو ظاهـر قول مالك في «كتاب الوكـالات» في مسألة اللؤلـؤة؛ حيث قال: «فإنه يـصدق إن اشترى وأنه قد ضـاع ، ويحلف ويكـون له الثمن الـذي أسلف واشتري بـه على الأمر، فإذا جـاز أن يعمر ذمـة غيره بدعـواه، فبأن تبـرأ ذمة نفسـه بدعواه المستندة إلى إذن أولى وأحرى.

وإن كذبه في الأمرين جميعًا هل يصدق وتبرأ ذمته أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهـما: أنه يصدق، وهو قول ابن القاسم في «كتاب السلم الثاني»، وهو قول الغير في «كتاب الرواحل والدواب».

والثاني: أنه يصدق ويبرأ، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب الوكالات، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الرواحل».

وأما إن صدقه في الكيل وكذبه في الـضياع: فعلى الخلاف الذي قدمناه في الأمرين ، فلا فائدة لإعادته . والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السادسة
في اختلاف المتبايعين

اعلم أن مضمون هـذا الباب يعد إحصاؤه تفصيلاً، ويـطول استقصاؤه تأصيلاً، لـكنا كنا مقتـصرين على المشهـور الأكثر، ونغـض عـن المهجور الإبار.

فنقول من حيث التقريب: اختلافهما في العقد ينقسم قسمين:

أحدهما: في وصف لزومه.

والثاني: أن يختلفا في حق من حقوقه.

وأما الاختلاف في وصف اللزوم فعلى ضربين:

أحدهما: أن يكون في وصف اللزوم الشرعي.

والثاني: أن يكون في وصفه الشرطي.

فـالأول: مثل أن يدعي أحدهما أن العـقد وقع فاسداً، ويدعي الآخر وقوعه علـى الصحة: فإن كان الـفاسد المدعي [ق/ ١٩ / ٢أ] كبـيع يوم الجمعـة، أو بيع الغرر، أو سـلعة لم تـوصف، وادعى الآخر السـلامة من ذلك: فالقول قول مدعي الصحة؛ لأنها أشبه بوقوع العقد.

فإن كان الفساد في الثمن؛ مثل أن يدعي أحدهما أن البيع وقع بخمر، والآخر يقـول بثمن، أو ادعى أحدهـما النقد، وادعى الآخـر الأجل أجلاً مجهولاً فالقول قول مدعي الحلال منهـما؛ لأنه قد ادعى ما يشبه، فالقول قوله مع الفوات اتـفاقًا، ومع القيام على الخلاف لابن الـقاسم؛ لأنه يقول بالتحالف والتـفاسخ، ودليله: عموم الخبر، ومدعى الشـبه كشاهد قام له،

وهذا إذا كان العرف عندهم وقوع العقد على الصحة.

فأما إذا كان العرف وقوعه على الفساد: فالقول قول مدعيه؛ لأن العرف أمر يقضى به وإن كان فاسدًا.

وأما الضرب الثاني: وهو أن يختلفا في وصف اللزوم الشرطي؛ مثل أن يدعي أحدهما الخيار في البيع، ويدعى الآخر البتل: فالقول قول مدعي البتل؛ لأنه أشبه بالعقد، وهو قوله: في «كتاب الوكالات» من «المدونة».

فإن اتفقا أن البيع وقع على خيار، فادعى كل واحد منهما أن الخيار له دون صاحبه : فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

والثاني: أنهما يتحالفان ولا يتفاسخان، ويصح البيع على البتل .

والقولان لابن القاسم في «العتبية».

وأما القسم الثاني من أصل التقسيم: وهو أن يختلفا في حق من حقوقه: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون اختلافهما في الثمن.

والثاني: أن يكون اختلافهما في المثمون.

والثالث: أن يكون اختلافهما في الأجل.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا اختلفا في الثمن: فلا يخلو من ثلاثة أوجه.

أحدها: أن يختلفا في قدره.

والثاني: أن يختلفا في نوعه.

والثالث: أن يختلفا في قبضه.

فأمـا الوجـه الأول: إذا اختلفا في قدره فلا يخـلو من أن تكون السلعة قائمة أو فائتة.

فإن كـانت قائـمة: فالتحالف والتفاسخ، واختـلف من المبتدئ باليمين على قولين:

أحـدهـمـا: أن البائع يبـدأ باليمين، وهو مذهب «المـدونة»؛ لأنه أقوى المتداعيين سببًا.

والثاني: أن المشتري هو المبتدئ باليمين، وهو قوله في «العتبية».

فإن تحالفا فهل يقع التفاسخ بتمام التحالف، أو لابد من الحكم به؟

فالمذهب على أربعة أقوال:

أحدها: أن الفسخ لا يكون إلا بحكم حاكم.

والثـاني: أن التفاسخ يقع بتمام التـحالف، وهو مذهب سحنون، وهو ظاهر «المدونة» في بيع الخيار.

والثالث: إن كان التحالف بحكم حاكم فالفسخ عقيبه.

والرابع: بعكس ذلك.

وفائـدة ذلك: إذا رجع أحدهما إلى تصديق صاحـبه هل يلزمه البيع أم لا؛ فمن رأى أن التفـاسخ يقع بتمام التـحالف قال: لا يلزم البيـع من بقي منهما على أول دعواه إذا رجع صاحبه إلى تصديقه.

ومن رأى أنه لا يفسـخ إلا بحكم قال: إذا رجع أحدهمـا إلى تصديق صاحبـه قبل أن يحكـم بينهمـا بفسخ البـيع، قال: ذلك له، والـبيع لازم لصاحبه شاء أو أبى.

واختلف في التناكل هل هو كالتحالف أم لا على قولين قائمين من «المدونة».

أحدهما: أنه كالتحالف ، وهو قول ابن القاسم في «الموازية»، وهو قول شريح في «الموازية».

والثاني: أنهما إذا نكلا فالقول قول البائع ، وهو قول مالك في «الواضحة».

وإن فاتت السلعة: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن فواتها كقيامها، وهو قول أشهب ، ويحلف ويرد قيمتها يوم قبضها.

والثاني: أن الفوات يخالف القيام، وهو المشهور .

وعلى القول بأن الفوات يخالف القيام: فقد اختلف بماذا تفوت على أربعة أقوال، كلها قائمة من «المدونة» :

أحدها: أنها تفوت بالعقد؛ إذا بالعقد تدخل في ضمان المشتري، وهو ظاهر قوله في «كتاب المكاتب».

والثاني: أنها تفوت بالقبض ، فإذا قبضها كان القول قوله مع يمينه، وهي رواية ابن وهب في «كتاب تضمين الصناع».

والثالث: أنها لا تفوت إلا بالقبض مع البينونة ، فإذا قبضها وبان بها: كان القول قوله، وهو قوله في «كتاب المكاتب».

والرابع: أنها تفوت بالقبض مع الفوات الحسي والمعنوي؛ كتغيير ذاتها وأسواقها، فإذا تغيرت في الذات أو في الأسواق: كان القول قول المشتري مع يمينه، وهو قوله في «كتاب السلم الثاني»، وهو قول ابن وهب وهو أولاها بالصواب.

وهذا كله مع الشبه؛ إذ لا خلاف أن الشبه يراعى مع الفوات، فمن ادعى ما يشبه: قُبل قوله، وإنما الخلاف في مراعاة الأشباه مع قيام السلع هل تراعى أم لا على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن الأشباه لا تراعى مع القيام كاختلافهما في الجنس، وهو ظاهر «المدونة» ؛ لعموم قوله ﷺ: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فإنهما يتحالفان ويترادان**»[1] .

والثاني: أنها تراعي ، وهو ظاهر قوله في «المدونة» في «كتاب السلم الثاني» إذا اختلفا في صحة السلم وفساده؛ حيث قال: «القول قول مدعي الصحة»، وما ذلك إلا لكونه قد ادعى ما يشبه، وهو قول عبد الملك في «الواضحة».

فأما الوجه الثاني: إذا اختلفا في نوعه؛ مثل أن يقول البائع: بعت بطعام، ويقول المشتري: بل بدنانير، أو بالعكس: فالحكم التحالف والتفاسخ أبدًا، ويترادان المبيع إن وجد ، أو القيمة إن فقد.

فإن فاتت بحوالة الأسواق فأعلى: فعلى المشتري قيمتها، قال في «المدونة» «يوم القبض».

واعتذر المتأخرون عن ذلك بما لا يخفى على من طالع كتبهم.

وأما الوجه الثالث: إذا اختلفا في قبض الثمن: فلا يخلو من أن يكون في صورة السلم، أو في صورة بيع النقد فإن كان في صورة السلم: فهو كاختلافهما في صحة البيع وفساده، وقد تقدم الكلام عليه في أول المسألة.

فإن كان في صورة بيع النقد: فلا يخلو المبيع من أن يكون مما جرت

---

(١) أخرجه مالك (٧٨٥) وعبد الرزاق (١٥١٨٥).

العادة بتأخير الثمن فيه عند العقد.

فإن كان مما جرت العادة فيه بالتناقد في الأسواق شبه الصرف كاللحم و[الصوف] وسائر أنواع الطعام والفواكه: فلا خلاف فيه أن القول قول المشتري بعد الافتراق وبعد قبض السلعة.

فإن قبضها واختلفا قبل الافتراق: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن المشتري مصدق مع يمينه، وهو قول ابن القاسم في كيل ما يكال أنه لا يقضي به إلا بعد قبض الثمن.

والثاني: أن البائع مصدق مع يمينه، وهو رواية أشهب عن مالك .

والقولان في «الواضحة».

وسبب الخلاف: اختلافهم في المُبَدَّي بالدفع أولاً، هل المشتري مخاطب بالتسليم أولاً فيكون القول قوله، أو البائع مخاطب بتسليم المبيع أولاً فيكون القول قوله؟

وهذا قول ينبغي للطالب التنبه له.

فإن كان مما جرت العادة بتأخير الثمن فيه في الأسواق: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن القول قول البائع جملة بلا تفصيل في أنواع المبيعات ما لم يأت من طول الزمان [ما لا][1] يتبايع الناس إلى مثله، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: الفرق بين البر وغيره من الحيوان والرياع؛ فيصدق البائع في الحيوان والرياع ما لم يطل الزمان، فإن طال: صار مثل الطعام، والقول

(١) في أ: ما لم.

قول المشتري مع يمينه.

وأما البر، وغيره فقال: القول قول البائع، ويحلف ما لم يطل، فإن طال مثل عشرين سنة:

فالقول قول البائع ويحلف ، وبه قال ابن حبيب ، قال: ورواه عبد الملك.

ولا يخفى على لبيب ضعف قول ابن حبيب.

والجواب عن الوجه الثاني: وهو اختلافهما في المثمون، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون في نوعه.

والثاني: أن يكون في قدره.

والثالث: أن يختلفا فيه هل قبض أم لا.

فأما الوجه الأول من الوجه الثاني: إذا اختلفا في قدر المثمون: فلا يخلو من أن يكون مكيلا، أو موزونًا، أو عروضًا.

فإن كان مكيلاً: فلا يخلو من أن يكون البيع نقدًا أو إلى أجل.

فإن كان نقدًا؛ مثل أن يقول البائع: بعتك ثلاثة أرادب بدينار، ويقول المشتري: بل أربعة أرادب بدينار.

فإن لم يتقابضا شيئًا: فالمذهب في التفاسخ على قولين:

أحدهما: أن الفسخ بعد التحالف، وهو قول ابن حبيب، ويأخذ المشتري ثلاثة أرادب، ويغرم ثلاثة أرباع الدينار؛ إذ ليس العرض في عين المبيع غالبًا.

فإن تناقد الثمن هل يكون قبضه فواتًا أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أنه فوت ، ويكون القول قول البائع [ق/ ٢٠ / ٢أ] قبض منه الطعم أم لا ، فجعل قبض العين فوتًا؛ لكونه لا يعرف بعينه ، وهو قوله في «العتبية»، وهو ظاهر «المدونة».

والثاني: أنهما يتفاسخان بعد التخالف، وهو قوله في «المدونة».

وإن غاب على النقد، فإن كان ذلك بعد أن قبض المبتاع ثلاثة أرادب ولم يدفع الدينار: فالمذهب على قولين :

أحدهما: أن المبتاع مصدق، ويقبض الإردب الباقي، وهو قول ابن حبيب.

والثاني: أن البيع يفسخ في الإردب الباقي، ويدفع ثلاثة أرباع الدينار، وهو قول ابن القاسم.

فإن كان ذلك في السلع المبيعة؛ مثل أن يقول البائع: بعتك تسعة أثواب، وقال المشتري: بل اشتريت منك عشرة أثواب وقبضتها:

وقد قال في كتاب ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان مع قيام الثياب.

فإن فاتت: فالتحالف والتفاسخ في الثوب العاشر ، ويأخذه البائع مع قيام عينه، فإن أتلف عينه: كان للبائع الأقل مما يخصه من الثمن أو قيمته.

وأما إن كان البيع إلى أجل كالسلم؛ مثل أن يقول المشتري: أسلمت إليك في عشرة أرادب، ويقول البائع: بل في خمسة ، فإنه ينظر إلى قيام رأس المال وفواته كما تقدم؛ فيتفاسخان في القيام بعد التحالف، وفي الفوات: القول قول من أتى بما يشبه .

فإن لم يأتيا جميعًا بما يشبه: فعلى البائع قيمة ما أخذ إذا كان رأس المال عرضًا ، فإن كان عينًا فهل يتفاسخان، أو يردان إلى وسط السلم؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنهما يردان إلى سلم، وهو قول ابن القاسم في «الموَّازية».

والثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وهو قول أشهب في الكتاب المذكور.

والخلاف في ذلك يختلف باختلاف أنواع رأس المال؛ فإن كان رأس المال عروضًا: فحوالة الأسواق وما فوقها فوت.

فإن كان مكيلاً أو موزونًا: فالغيبة عليه لكونه مرادًا لغرضه.

وإن كان عينًا: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الغيبة عليه فوت؛ إذ لا يعرف بعينه كالمكيل.

والثاني: أنه لا تفيته الغيبة عليه لأنه مراد لغرضه.

وهذان القولان قائمان من «المدونة».

والثالث: أنه لا يفيته إلا طول الزمان حتى يحصل الانتفاع ويطول وما كان بالقرب: فإن التحالف والتفاسخ فيه.

وأما الوجه الثاني من الوجه الثاني: وهو اختلافهما في النوع؛ مثل أن يقول أحدهما: «السلم في شعير»، والآخر يقول: «بل في قمح»: فلا بد من التفاسخ بعد التحالف؛ لعدم تمييز المدعي من المدعى عليه، فكان آكد المدارك وأَسَدَّ المسالك: التحالف.

فإن حلف البائع ونكل المشتري فأراد أخذ ما قال البائع من غير تصديق له: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز حتى يرجع إلى تصديقه، وهو المشهور.

والثاني: أن ذلك جائز، ويأخذ ما يدعيه المشتري إذا كان ذلك عند

الحلول، فيكون كالمبادلة، ولا يجوز قبل الحلول؛ لأن ذلك مبايعة.

فإن نكل البائع وحلف المشتري: كان له ما ادعى ـ كان من صنف ما قال البائع أم لا ؛ لأن البائع لابد له من الغرم.

ولا تعتبر الأشباه ها هنا بخلاف السؤال الذي قبله؛ لأن الاختلاف هناك في الوصف دون الأصل، وكثرة الثمن هناك تنبئ عن تصديق المشتري.

وأما الوجه الثالث من الوجه الثاني: وهو اختلافهما في قبض السلعة المبيعة: فالأصل فيها وفي [قبض](1) الثمن النظر إلى العادة إن كانت هناك، فإذا عدمت رجعنا إلى الأصل وقلنا للبائع: أنت المطلوب بتسليم المبيع، فعليك البيان بتسليمه إلى المشتري، إلا أن يكون التداعي بعد الافتراق، وقد انتقد: فيكون القول قوله؛ لأن العرف يشهد له، وإلا فالقول قول المشتري إذا لم ينقد ـ افترقا أم لا ـ وكذلك إذا لم يفترقا وقد انتقد أن القول قوله.

والجواب عن الوجه الثالث من أصل التقسيم: إذا اختلفا في الأجل فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يختلفا هل فعل أم لا.

والثاني: أن يتفقا على أنه قد فعل، ويختلفا في قدره.

والثالث: أن يتفقا في قدره، ويختلفا في حلوله.

فأما الوجه الأول من الوجه الثالث: إذا اختلفا في الأجل هل فعل أو غفل: فلا يخلو من أن تكون السلعة قائمة، أو فائتة.

فإن كانت قائمة: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها : أنهما يتحالفان ويتفاسخان، وهي رواية ابن القاسم وابن وهب

---

(١) في أ: قبل.

وهب عن مالك في «العتبية» و«الموَّازية».

والثانى: أن القول قول البائع في نفي الأجل مع قيام السلعة، وهو أحد قولي ابن القاسم أيضًا.

والثالث: أن القول قول المشتري إذا ادعى أجلاً قريبًا مع قيام السلعة، وهو قول ابن القاسم أيضًا.

والقولان في «الواضحة».

فإن فاتت السلعة: فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

أحدهما: أن القول قول البائع المدعي أن الأجل قد غفل، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الرهان»، وفي «كتاب تضمين الصناع»، وقد قال ابن القاسم في «كتاب الرهون»: لا يصدق المشتري في الأجل، ويؤخذ أقربه حالاً، وقال في «كتاب تضمين الصناع»: أن المبتاع مدعي الأجل.

والثاني: أن المشتري مصدق إذا ادعى أجلاً قريبًا، وهو قول مالك في «كتاب الوكالات»، وفي «كتاب الرهان»، يحلف، وإلا كان القول قول البائع.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الأجل هل هو راجع إلى الأصل فيصدق البائع، أو عائد إلى الوصف فيصدق المشتري.

وأما الوجه الثاني والثالث من الوجه الثالث: وهو اختلافهما في مقدار الأجل وفي حلوله؛ إذ لا فرق أن يتفقا في منتهى الأجل ويختلفا في مفتتح العقد، وبين أن يختلفا في مقدار الأجل؛ هذا يقول شهرًا، وذا يقول شهرين: فإنهما يتحالفان ويتفاسخان قبل الفوات لاختلافهما في قلة الثمن وكثرته على سواء.

وبعد الفوات يكون القول قول الذي عـليه الدين؛ لأنه مطلوب إن أشبه ما قال.

فإن لم يشبه ما قال: كان القول قول صاحبه إن أشبه ما قال.

وإن لم يشبه ما قالا: هل يردان إلى الوسط في الأجل ويترادان البيع؟

فالمذهب يتخرج على قولين:

أحدهـما: أنهما يترادان البيع، ويفسخ بينهما، وهو ظاهر «المدونة» في اختلافهما في الـقضاء إذا ادعى كل واحد منهما ما لا يشـبه لتقارب ما بين الموضعين؛ حيث قال: أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

والثـاني: أنهما يردان إلى الوسط في الأجـل كما قال ابن القاسم: إذا اختلفا في قلة المثمون وكثرته وقد فات رأس المال، وأتى كل واحد منهما بما لا يشبه أنهما يردان إلى الوسط السلم، وهو تأويل بعض المتأخرين.

وهذا تحصيل المسألة وتـلخيصها، وحيد بوصولها تحصيـلاً وتلخيصًا لم أسبق منها ولا زاحمتني أقلام المحصلين عليها.

ونحـن الآن نتـكلم عـلى الأدلة فـنقـول: سبب الخـلاف الواقـع في المسألة: اخـتلاف الأخبار، وطرق المقاييـس؛ فمنها ما روي عن ابـن مسعود عن النبـي ﷺ أنه قال: «**إذا اختلف المتبايعان والمبيـع مستهلك فالقول قول البائع**»[1] والحديث في الدارقطني ، وهو نص في محل النزاع .

وفي الموطأ والترمـذي أن النبي ﷺ قال: «**إذا اختلـفا المتبايعـان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة، أو يترادان**»[2] .

---

(١) السنن (٣/ ٢١).

(٢) تقدم.

ومن طريق القياس: أن التحالف إذا جرى حالة القيام مع القدرة على رد عين السلعة: فمنع الفوات أولى، وبهذا استدل أشهب ومن قال بقوله من العلماء كالشافعي .

ويعارضه ما خرجه الدارقطني عن النبي ﷺ قال: «**إذا اختلف المتبايعان والسلعة كما هي فالقول ما قال البائع ويترادان**» (١) .

وقال أصحابنا: وظاهر التقييد بالقيام يقتضي كون الفوات مخالفة، وإلا لم يكن لقوله فائدة، وكيف لا يكون الأمر كذلك ومقتضى قياس الأصل تصديق المشتري حالة القيام لأنه مدعي عليه؛ لأن البائع مسلم له الملك، وإنما ينبغي مريدًا وهو المطلوب على أنا تركناه في القيام بدليل، والباقي على الأصل، وبهذا يقول ابن القاسم، وهو مشهور المذهب، وبه قال أبو حنيفة.

وأما أشهب ومن قال بقوله فقد حمل التقييد بالقيام على التشبيه بالهلاك بطريق الأولى، وقد روي عنه ﷺ ما لا يعتضد به مذهب أصحاب التفضيل؛ وهو قول النبي ﷺ: «**فإن استهلكت فالقول قول المشتري**».

وهذا نص في محل النزاع إلا أنه حديث في سنده ضعف، وأما القول الثالث الذي جعل القبض فواتًا : فبني على الترجيح باليد عند تكافؤ الدعوى؛ حيث جعل الملك لمن استقرت عليه يده، واستولى عليه ملكه، وكذلك مسألتنا، وكون يد المشتري على السلعة بتمكين البائع دليلاً على صدقه وقبول قوله :

فهذا ما أمكن الإيمان إليه من الاستدلال والتنبيه دون بسط وتطويل، وحسبنا الله ونعم الوكيل . والحمد لله وحده .

---

(١) تقدم.

المسألة السابعة
في الوكالة في السَّلم

وإذا وكله أن يسلم له في طعام: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يسلمه إلى مسلم.

والثاني: أن يسلمه إلى نصراني.

فإن أسلمه إلى مسلم: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يسلمه إلى نفسه.

وإما أن يسلمه إلى أجنبي لا ولاية له عليه.

وإما أن يسلمه إلى من له عليه سلطنة وولاية.

فالجواب عن الوجه الأول من الوجه الأول [ق/ ٢١ / ٢أ] إذا أسلمه إلى أجنبي من الناس لا ولاية [له] [١] عليه: فلا خلاف له في الجواز واللزوم بالأمر إذا حصلت فيه شروط الصحة.

والجواب عن الوجه الثاني: أن يسلمه إلى نفسه، هل يجوز أو يفسخ؟ **قولان:**

أحدهما: الجواز، وهو أحد قولي مالك في «كتاب النكاح الأول».

والثاني: المنع، وهو قوله: في الكتاب المذكور، وفي «كتاب السلم الثاني» أيضًا.

وسبب الخلاف: هل الوكيل معزول عما تضمنته الوكالة، أو هو داخل فيه؟

---

(١) سقط من أ.

فمن رأي أنه معزول عما تضمنته الوكالة، وأن المراد بذلك غيره لا عينه، وأنه لو كان هو المراد بقصده بذلك من غير وكالة قال: يبطل الأمر ما صنع.

ومن رأي أن الوكالة تناولته بإطلاقها من غير تنصيص ولا تخصيص، وهو من آحاد البشر: قال بجواز ما صنع ، ولا كلام فيه للأمر ، وغاية ما يعتبر ذلك في وجود التهمة وعدمها؛ لأنه يتهم أن يحابي نفسه إذا أسلم إلى نفسه.

فإذا أسلم إلى نفسه كما يسلم إلى غيره فما المانع ؟

والجواب عن الوجه الثالث: إذا أسلم إلى من له عليه سلطنة وولاية؛ كعبده، وزوجته، وولده الصغير، واليتيم الذي في حجره المفاوض في مال الشركة: فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: الجواز في الجميع؛ بناء على أن العهدة تابعة للمال والمملوك للمالك، وهو نص «المدونة» في الزوجة في «كتاب السلم الثاني» ، وهو ظاهر قول مالك من غيرها، وقد قال في العبد أنه يملك ، وأن الربا لا يجوز بينه وبين سيده، وهو قوله في «كتاب الصرف» وغيره من «المدونة»: فإن السيد أيضًا لا زكاة عليه في مال عبده إذا انتزعه حتى يحول الحول عنده.

والثاني: المنع في الجميع كمالك أسلم ذلك إلى نفسه وهو ظاهر قوله في الزوجة في «كتاب السلم الثالث» من المدونة؛ حيث قال في الذي أسلم إلى رجل في طعام فوكل زوجة الذي عليه الطعام على قبضه من زوجها أنه لا يجوز أن يبيعه بقبضها؛ فجعل يدها كيد زوجها، وهو نص قوله: في «كتاب السلم الثانى» في الولد واليتيم والعبد.

والقول الثالث: بالتفصيل بين من يمنع من التصرف في ماله إلا بإذنه ؛ كالزوجة: فيجوز السلم إليها، وبين من يجوز له التصرف فيه بغير إذنه؛ كالولد الصغير واليتيم والعبد فلا يجوز.

أما الخلاف في العبد: فمبني على الخلاف فيمن ملك أن يملك ، هل يعد مالكًا أم لا؟

وأما من عداه: فمبني على الخلاف هل النظر إلى من يملك التصرف، أو النظر إلى من يملك الأصل؟.

فمن اعتبر مالك التصرف قال: [يجوز][1] .

ومن اعتبر مالك الأصل قال: لا يجوز، وهو مذهب سحنون فيما أظن.

وأما الزوجة : فقد أخذت طرفًا من كل جانب؛ فإنها شابهت الأجنبي لكونها مالكة على الحقيقة ، وأما الزوج لا يتصرف في ملكها إلا بإذنها، وشاكلت من هو في قيد الولاية من وجه؛ لكون المال مشاعًا بينها وبين الزوج ، والدار الواحدة تجمعها مع الحال في غالب الأحوال، وكل مضاف إلى الزوج على كل حال؛ فلأجل اضطربت فيها الأقوال على ما تراه من الاحتمال ، وإلى الله الهداية في الأقوال والأفعال .

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم : إذا أسلمه إلى نصراني هل يجوز ما فعل أم لا ؟

فالمذهب على قولين :

أحدهما: الجواز مع الكراهة، وهو ظاهر قوله في «كتاب الصرف»،

---

(١) في أ: لا يجوز.

و«كتاب السلم الثاني».

والقول الـثاني: الجواز دون الكراهة، وهو نص قولـه في «كتاب السلم الثاني». والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثامنة
في المقاصة في السَّلم بقيمة الرهن التالف

ولا يخلو المسلم فيه من أن يكون مما يجوز بيعه قبل الاستيفاء أم لا.

فإن كان مما لا يباع إلا بعد قبضه: فلا يخلو الرهن من أن يكون مثل رأس المال قدرًا وعينًا، أو مخالفًا له.

فإن كان الرهن مثل رأس المال قدرًا وعينًا مثل أن يكون دنانير والرهن دنانير مثلها: فلا يخلو من أن يشترط الرهن في العقد، أو كان بعد ذلك فإن اشترطه في العقد: فلا يجوز اتفاقًا؛ لأن الأمر آل إلى تأخير رأس المال بشرط ففسد البيع؛ لأن الذي قد دفع دنانير وأخذ مثلها فآل ذلك إلى رأس مال لم يقبض، ولا إشكال في ذلك.

وأما إن كان ذلك بعد العقد فهل تجوز المقاصصة أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن المقاصصة لا تجوز جملة بلا تفصيل.

قال محمد: لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، وهذا هو المشهور.

والثاني: أن ذلك جائز؛ لبعدهما عن التهمة، وكل ذلك إقالة حكمية، وهو قول الشيخ أبي إسحاق التونسي.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الإقالة المعنوية هل هي كالإقالة اللفظية؟ [قولان][1] والقولان قائمان من «المدونة».

فإن كان الرهن مخالفًا لرأس المال؛ مثل أن يكون الرهن عرضًا ورأس

---

(١) سقط من أ.

المال دنانيـر أو دراهم، أو بالعكس: فـلا تجوز المقاصصة بـوجه، سواء كان الرهن مشترطًا في أصل العقد، أو بعد العقد؛ لأنه بيع الطعام قبل قبضه.

وإن كان المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه؛ كالحيوان وسائر العروض: فلا يخلو الرهن من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون مما يجوز أن يسلم في رأس المال، والمسلم فيه.

والثاني: أن يكون مما لا يجوز سلمه في المسلم فيه.

والثالث: أن يكون مما لا يجوز سلمه في رأس المال.

فإن كان مما يـجوز أن يسلم في رأس المـال والمسلم فيه؛ مـثل أن يكون المسلـم فيه حيـوانًا ورأس المال دنانيـر والرهن ثيـابًا: فلا إشكـال في جواز المقاصـصة؛ إذ لا علة تـبقى إذا كانت الـثياب مما لا يـقوم بالدنـانير؛ لأن الدنانير التي هـي رأس المال يجوز سلمها في الرهن وفي المـسلم فيه، ويعد ذلك منه كاقتضائه ذلك من حقه.

وأما إذا كان الرهن مما لا يجوز أن يسلـم في المسلم فيه، وهو أحسن، أو الحسن صـار في الأحسن «حط عنـي الضمان وأزيدك»، وفـي الأحسن «ضع وتعجل»، ويتهمان على أن يعمـلا على ذلك حين العقد، فإن تساويا في النقد والصفة : جاز، ويكون استيفاء .

وأما الـوجه الثـالث: إذا كان الرهن مما لا يجـوز سلمه في رأس المال؛ لأنه دنانير وهو دراهم: فلا مقاصة بوجه، وهو صرف مستأخر.

ولو اتحد في الجنسية دنانير أو دراهم كلها ـ أعني: الرهن ورأس المال : فالمقاصـة جائزة اتفاقًا أيـضًا إذا اتفقا في الـصفة والمقدار، أو يكـون الرهن أقل، فإن كان أكثر منع لأنه دراهم في أكثر منها. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة التاسعة
في تعدى الوكيل

اعلم أنهم قالوا فـي تعدى الوكيل ومصالحة الكفيـل والإقالة من بعض المكيـل لا يقوم بها إلا النـبيل، ونحن إن شاء الـله مجدون في تحصـيل ما أشكل، وتلـخيص ما تشتت مـن فصولها، فتنبـه أيها المسترشد لـفهم هذه الفوائد التي مهدنا سبلها، وقربنا غورها حتى يسقى منها بالأكف والساعد، فنقول من حيث التفصـيل: فلا يخلو الأمر من وجهين:

أحدهما: أن يوكله على البيع.

والثاني: أن يوكله على الشراء.

فإن وكله على البيع فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يوكله على أن يبيع بالنقد.

والثاني: أن يوكله على أن يبيع إلى أجل.

فإن وكلـه على أن يبيـع بالنقد، فـتعدى: فلا يخـلو تعديه مـن ثلاثة أوجه:

أحدها: إما أن يكون في مقدار الثمن.

وإما أن يكون في نوعه.

وإما أن يكون في تأجيله.

فإن كان تعديه في مـقدار الثمن؛ مثل أن يأمره أن يبيعها بـعشرة فباعها بثمانية : فلا يخلو المأمور من أن يقر بالتعدي أم لا.

فإن أقرَّ بالتعدي، والـسلعة قائمة: أخذها مع يمينه ، ولا يـسقطها عنه

إقرار المأمور في التعدي؛ لأن التهمة تلحقهما في حق المشتري .

فإن فاتت بيد المشتري: غرم المتعدي تمام الثمن.

فإن جحد التعدي وادعى أنه أمره بذلك الآمر، فإن كانت السلعة قائمة: فالقول قول الآمر ، ويحلف ، ويرجع الخيار إلى المشتري ، فإن شاء أخذها بما قال الآمر، أو يردها، وقيل: إنه لا خيار له ويرد السلعة على كل حال.

فإن فكل الآمر : فليس له إلا ثمانية.

فإن حلف الآمر، ثم طلب المشتري يمين المأمور، هل يلزمه اليمين أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يلزمه اليمين أنه لم يأمره بعشرة.

فإن نكل: لزمه تمام الثمن، ويغرمه الآمر، ويتم البيع للمبتاع بثمانية، وهو قول أصبغ في «كتاب محمد».

والثاني: أنه لا يمين له عليه إلا أن يدعي عليه أنه تحمل ذلك كله، وهو قول ابن المواز.

وسبب الخلاف: الذي قدمناه أولاً في خيار المشتري هل يفسخ البيع بينهما بنفس يمين الآمر، أو لابد من حكم أو إشهاد؟

فمن رأى أن البيع مفسوخ بنفس اليمين قال: لا خيار للمشتري في أخذها إلا برضا الآمر، ويكون ذلك بيعًا مبتدءًا.

ومن رأي أن البيع لا يفسخ بنفس اليمين أثبت له الخيار.

وهذا الخلاف ينبني على الخلاف في التفاسخ بعد التخالف.

فإن نكل الآمر عن اليمين: فلا يرد اليمين على المأمور؛ إذ لا فائدة ليمينه إما لكونه يحلف ليأخذ الغير وذلك مخالف للأصول، وإما لعلة تنكله عن اليمين فيثبت عليه حكم التعدي فيبطل البيع وترد السلعة، وهذا لا سبيل إليه [ق/ ٢٢ / ٢أ] لأن الأمر بنكوله قد يسلمها للمشتري، ولا فائدة ليمين المأمور، ولا يمين على المشتري أيضًا؛ لأنه لم يدَّع عليه شيء.

فإن فاتت السلعة: فالقول قول المأمور مع يمينه.

واختلف بماذا تفوت على قولين:

أحدهما: أن فواتها ذهاب العين خاصة، وهي رواية يحيى عن ابن القاسم.

والثاني: أنها تفوت بحوالة الأسواق فأعلى، وهي رواية عن ابن القاسم.

والقولان في «العتبية».

فإن كان تعديه في نوع الثمن؛ مثل أن يأمره أن يبيع بالعين فباع بالعرض، أو بالعكس : فلا تخلو السلعة المبيعة من أن تكون عرضًا فباعها بعرض أو طعام، أو كانت طعامًا فباعه بعرض أو طعام فإن كانت عرضًا فباعها بعرض ، وقد أمره بالعين : فهو متعد، والخيار للآمر بين أن يجوز البيع ويأخذ الثمن الذي باع به أو يرده ويأخذ سلعته إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت فائتة.

فإن باعها بطعام وكانت عروضًا : فلا يخلو المأمور من أن يكون قد قبض ذلك الطعام، أو لم يقبضه .

فإن قبضه: كان الخيار للآمر أيضًا بين أخذه، أو السلعة ، أو قيمتها إن فاتت .

فإن لم يقبضة: فلا يجوز للآمر الرضا بفعله، ويأخذ الطعام؛ لأن ذلك بيعه قبل قبضة من المتعدي؛ لأن الطعام قد ثبت له بتعديه مع فوات السلعة.

وهكذا الحكم إن كانت السلعة طعامًا، فباعه بعروض.

وإن كانت طعامًا فباعه بطعام من جنسه، أو من غير جنسه، فهل يجوز للآمر الرضا به وبفعله عوضًا عن طعامه؟ فهذا يتخرج على الخلاف الذي قدمناه في الصرف في طعام الوديعة إذا تعدى عليه المودع فباعه بطعام من غير جنسه: فقد نص في الكتاب أنه يجوز لرب الطعام الرضا بذلك وأخذ الطعام الذي هو العوض، وأشهب يمنعه؛ لأنه طعام بطعام فيه خيار، وابن القاسم يمنعه من الدنانير إذا صرفها بالدراهم تعديًا، وقد بَيَّنَّا بيانًا شافيًا، فلا نطول بإعادته مرة أخرى.

فإن كان ذلك التعدي في التأجيل؛ مثل أن يوكله على أن يبيع بالنقد فباع إلى أجل: فهو متعد، ويرد البيع مع قيام السلعة، ويأخذ الثمن عاجلاً مع فوات السلعة.

فأما إن وكله على أن يبيع إلى أجل فباع بالنقد: فقد قال في «المدونة»: إنه متعد سمي له الثمن، أو رد ذلك إلى اجتهاده.

وقد اختلف المتأخرون في تأويل ما وقع له في هذه المسألة ؛ فمنهم من يقول : معناه أنه باعها بأقل مما سمي له، أو بأقل مما تساوى إن لم يُسَم له الثمن، فلأجل ذلك ضمنه مالك ـ رحمه الله .

وأما لو باعها بمثل ما يسمى له أو أكثر منه: للزوم الآمر، ولا مقال له لأنه لم يرد به إلا خيرًا، وهذا تأويل ابن أبي زيد.

ومنهم من قال: إن الضمان يلزمه على كل، ويضمن القيمة، إلا أن

تكون القـيمة أقل مما باعـها به المتعدي، فيـكون الزائد لرب السـلعة، وهذا تأويل أبي محمد بن التبان.

واختلافهما في التأويل يحتمل أن يرجع إلى اختلاف حال، ويحتمل أن يكون اختلاف أقوال؛ فـمن لفق بين التأويلين قال: يحـتمل أن يكون الآمر أباح له الـبيع بما حد له مـن الثمن من غـير أن يكون له غرض فـي الزيادة عليه، ولا أمر له بالاجتهاد في الزيادة، فيكون القول كما قال ابن أبي زيد.

ويحتمل أن يكون أمره أن يبيع له بما سمى على معنى التحديد لأقل من الثمن على أن يجتهد في الزيادة على الـتسمية ـ إما نطقًا، وإما ضمنًا ـ فإذا ترك الاجتهاد فقد أمره أن يبيع بنسيئة، فقد تعدى ووجب عليه غرم القيمة، فيكون كما قال ابن التبان.

فإذا حـمل على هـذا المعنـى فيكـون ذلك اختلافًـا يرجع إلـى حال، ويحتمل أن يكـون اختلاف أقوال ويعد أن الآمر بالبيـع إلى أجل لغرض له في ذلك إما لجهله بالتسوق فيظـن أن سلعته لا تساوي القدر الذي سمي إلا إذا باع بالنـسيئة فلما باع بـتلك التسميـة نقدًا تبين أنه قد فرط فـي التماس الزيادة لمـا عرف بالعادة أن الذي يـتاع به السلعـة إلى أجل أكثر مما تـباع به [نقـدًا][(١)] إما لغرضه في بقاء الثمن فـي ذمة المشتري إلى الأجل مخافة أن يتلف الثمن ويفوت من يده، وربك أعلم.

والجواب عن الوجـه الثاني: إذا وكله على الشراء؛ مـثل أن يوكله على أن يشتـري له سلعة: فـلا يخلو من أن يشـتريها نقـدًا، أو يسلم فيـها إلى أجل.

فإن وكله على أن يشـتريها نقدًا فاشتري خلاف ما أمر بـه: فهو متعد،

---

(١) سقط من أ.

والخيار فيما عدا الطعام للآمر ، إن شاء أخذ ما اشتراه وأجاز فعله ، وإن شاء ضمن له الثمن الذي دفع له إن كان قد دفع له الثمن أولاً .

وإن كان إنما أسلف له المأمور الثمن: فالخيار له في أخذ ما اشتراه أو تركه.

وإن كان المشتري طعامًا، فإن قبضه المأمور: كان الخيار للآمر أيضًا، فإن لم يقبضه: فإنه يتخرج على قولين، وقد قدمناهما في الوجه الأول.

فإن كان الشراء إلى أجل؛ مثل أن يوكله أن يسلم له في طعام أو غيره من السلع: فذلك على وجهين:

إما أن يدفع له الثمن، أو أمره أن يسلف له.

فإن دفع له الثمن فتعدى فيما اشترى : فلا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون في السلعة المأمور بشرائها أو في الثمن المبيع أمر بالشراء به.

فإن وقع التعدي في السلعة التي أمر باشترائها؛ مثل أن يأمره أن يسلم له في ثياب هروية فأسلم له في بساط شعر: فهو متعد ضامن لرأس المال، ولا خيار للآمر في أخذ ما اشترى؛ لأن ذلك فسخ دين في دين، ولكن ينظر إلى ما اشتراه المأمور، فإن كان مما يجوز بيعه قبل قبضه كالعروض: فإنه يباع بما يجوز أن يباع به الدين، فما كان فيه من ربح فللآمر، وما كان فيه من وضعية : فعلى المأمور.

وإن كان ذلك مما لا يباع إلا بعد القبض كالطعام: فإنه يؤخر حتى يحل الأجل فيستوفي ثم يباع، ثم يأخذ الآمر الربح إن كان فيه.

ثم لا يخلو من أن تكون دراهم الآمر قائمة بيد البائع، أو فائتة؛ فإن

كانت قائمة بيده فهل للآمر أن يأخذه بغير اختيار البائع أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: المنع، وهو قوله في «كتاب السلم الثاني» من المدونة؛ حيث قال: وليس للآمر على البائع قليل ولا كثير.

والثاني: الجواز، وهو قول عبد الملك ، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب الصرف».

وسبب الخلاف: الدراهم هل تراد لأغراضها، أو تراد لأعيانها.

وعلى القول بأن للآمر أخذها من البائع فعلى المأمور له بدلها، ولا ينتقض السلم بينهما باستحقاق رأس المال إذا كان عينًا، وهذا إذا كان له مال.

وإن لم يكن له مال وكان المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه: فإنه يباع ويستوفى منه البائع رأس المال الذي باع.

وإن كان مما لا يباع حتى يستوفي: فالبيع بينهما منتقض؛ لأن ذلك دين بدين.

فإن فاتت الدراهم بيد البائع: فلا رجوع للآمر على البائع اتفاقًا.

فأما إذا أسلفه المأمور الثمن: فله الخيار في هذا الوجه بين الرضا بتعديه وأخذ ما اشتراه له، أو يسلمه، ثم لا شيء له عليه؛ إذ لا علة تبقى فيه.

وهذا كله إذا تعدى في المثمون.

وأما إذا تعدى من الثمن؛ مثل أن يوكله على أن يسلف له دنانير في طعام فصرفها بدرهم ، ثم اشترى بالدراهم طعامًا. فقد فصل في «الكتاب» بين أن يصرفها على معنى المصلحة والرفق أم لا ، فإن صرفها على معنى

المصلحة والرفق؛ مثل أن يكون الشراء بالدرهم أيسر، وكان ذلك أرفق للمأمور به: فذلك لازم للآمر، والمأمور غير متعد.

وإن صرفها على غير هذا الوجه : فالمأمور ضامن للدنانير، وللآمر الرضا بالطعام المشترى، ويأخذه إن قبضه المأمور وهذا قوله في «الكتاب».

فتأمل هذا التفصيل الذي فصل، وكيف جوز للآمر أخذ الطعام إن قبضه المأمور، وأخذه أجازه للصرف الواقع من المأمور على نعت التعدى وهو صرف منعقد على خيار، وهذا التفصيل أيضًا لا يجلى فائدة؛ لأن التعدي موجود في الوجهين ؛ لأنه إنما وكله على أن يشتري بدنانير، لا على بيعها، ولا فرق بين أن يكون صرفها نظرًا للآمر أم لا؛ لأنه لم يأمره بذلك، ولا وكله عليه، وهو متعد على كل حال.

أصل ذلك: لو وجد ذلك المأمور سلعة نفيسة القدر يكون شراؤها فرصة ونظرًا للآمر ثم اشتراها المأمور : كان متعديًا فكذلك صرف الدنانير دراهم، فإذا نظرنا إلى محض التعدي ووجوده فالمأمور متعد في الوجهين.

وإن نظرنا إلى أن العلة الموجبة للضمان، وهو ما تضمنه [التعدي][1] لا نفسه قلنا: إنه غير متعد، وصرف الدنانير بالدراهم ليس فيه إلا محض [التعدي][2] ؛ إذ لا يعود تعديه بالضرر على الأمر في شيء، ولا سيما إذا بنينا على أن الخيار الحكمي ليس كالخيار الشرطي، بخلاف ما إذا اشتراها عروضًا ثم أسلم تلك العروض في طعام: فإنه ضامن في هذا الوجه باتفاق؛ لأن تعديه يعود بالضرر على الآمر إذا استحقت من يد الذي قبضها

---

(١) في أ: العدي.

(٢) في أ: العدي.

في طعـام أن العهدة علـى الآمر في ذلك ، وذلـك لا يبقي في الـعين في غالب الأحوال.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة العاشرة

في مصالحة الكفيل عن دين الكفالة [ق٢٣ / ٢أ]

ولا يخلو هذا الدين من ثلاثة أقسام:

أحدها: أن يكون الدين عينًا.

والثاني: أن يكون عرضًا.

والثالث: أن يكون طعامًا.

وكل قسم من هذه الأقسام ينتج ثلاثة أوجه:

إما أن يكون الصلح من جنس دين الكفالة، أو نوعه، أو من عينه.

فصارت المسألة إذا دارت إلى تسعة أوجه.

وللكفيل في جميع ذلك حالتان:

إما أن يصالح عن نفسه، أو عن الغريم.

ونحن لكل ذلك ـ بعون الله ـ موضحون.

فالجواب عن القسم الأول: إذا كان الدين عينًا، فصالح من غير جنسه، كالعروض ونحوها: فلا يخلو من أن يكون صالح عن نفسه، أو عن الغريم.

فإن صالح عن نفسه: فلا يخلو من أن يكون الدين من قرض، أو من بيع.

فإن كان الدين قرضًا، أو ثمن بيع مما لا ربا فيه بينه وبين المصالح به، وكان ذلك شراء لنفسه: فإن ذلك جائز، وهل يفتقر ذلك إلى حضور الغريم، أو معرفة يسره من عسره، وثبوت الدين إن كان عينًا أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أنه يفتقر إلى حضوره وثبوت الدين ببينة في غيبته.

والثاني: أنه لا يفتقر إلى حضوره، ولا إلى بينة على أصل الدين بخلاف شراء الأجنبيين .

وسبب الخلاف: ذمة الكفيل، هل هي كذمة الأصيل أم لا؟ فمن رأي أن ذمة الكفيل غير مشغولة بما على الأصيل لاتحاده واستحالة قيام المتحد بالمحلين فحاكى الكفيل الأجنبي ، وإن كانت الكفالة اقتضت توسيع المطالبة وتفسيخ المؤاخذة لا حقيقة المحلين قال: لابد من إحضار الأصيل عند شراء الكفيل، وثبوت الدين ببينة في غيبته .

ومن رأي أن الضمان من التضمين، أو من التضميم لذمته إلى ذمة [الأصيل][1] قال: لا يفتقر إلى حضوره ، ولا إلى قيام البينة؛ لأنه قد تقرر بين ذمة الكفيل وذمة الأصيل مضاهاة تمنع مساواته للأجنبي ؛ لأنه كأنه اشتراه من نفسه لنفسه.

وعلى هذا ينبني اختلاف قول مالك في كتاب الكفالة هل الطالب على التخيير، أو على الترتيب؛ فمرة رأى أن ذمة الكفيل والأصيل واحدة فقال بتخيير الطالب.

ومرة رأى أن الكفيل كالأجنبي فقال : إن الطلب على الترتيب، ولا يتبع الكفيل إلا بعد عدم الأصيل.

وإن كان الدين من ثمن بيع ما فيه الربا مثل ألا يجوز سلم ما بيع بهذا الدين فيما صولح به : فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه سلم الشيء في مثله إلى أجل، وذلك حرام.

---

(١) سقط من أ.

والجواب عن الوجه الثاني من القسم الأول: إذا صالحه من نوع دينه وكان الصلح لنفسه؛ مثل أن يكون دنانير والصلح بدراهم، أو كان ذلك ومشقيه ، والدين هاشمية : فذلك حرام؛ لأنه صرف مستأخر.

والجواب عن الوجه الثالث من القسم الأول: إذا صالحه لنفسه من عين الدين: فإنه يجوز بالمثل في الصفة والمقدار، ويعود ذلك قضاءً، ولا يجوز بالأقل ؛ لأن ذلك ربا بلا إشكال؛ لأنه دفع الأقل ليأخذ الأكثر ويدخله فيما بينه وبين الطالب «ضع وتعجل».

فإن صالح عن الأصيل من غير جنس الدين: فلا عبرة بحضوره ، ثم ينظر في الصلح هل وقع بما يرجع إلى القيمة، أو بما يرجع إلى المثل.

فإن صالح عنه بما يرجع إلى القيمة فهل يجوز أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من«المدونة»:

أحدهما: الجواز ، وهو مشهور المذهب ، وهو نص «المدونة» ثم يرجع عليه الكفيل بالأقل من الدين أو القيمة.

والثاني: المنع ؛ لأنه مما يرجع إلى خيار الغريم، إن شاء دفع ما عليه، أو قيمة ما دفع عنه، وذلك غرر وخطر، وهذا القول تؤول على «المدونة».

وسبب الخلاف: الكفالة هل هي من باب المعروف، أو من باب المعاوضات؟

فمن رأى أنها من باب المعاوضات قال: لا يجوز لأن الكفيل ليس على بصيرة فيما يرجع به على الأصيل إذا حلَّ الأجل.

ومن قال إن ذلك جائز: يرى أن الكفالة أصل منقطع عن عقود الأغرار والأحظار ، وملتحق بعقود النحلات والوصلات؛ ولذلك جوزنا بدين لا يدري كميته ولا حقيقة وصفة .

فإن كان المصالح به مما يرجع إلى المثل: فعن مالك في ذلك قولان منصوصان في «المدونة» في «كتاب السلم الثاني»، و«كتاب الكفالة».

فوجه القول بالإجزاء: أن الكفالة معروف لا يعتبر فيه الغرر والخطر.

ووجه القول بالمنع لأنه غرر؛ لتردده بين البيع والسلف إن كان أعطى الغريم ما عليه: كان بيعًا، وإن أعطاه ما به وقع الصلح : كان سلفًا.

فإنه صالحه منه من نوع الدين: فلا يخلو من أن يكون من نوعه جنسًا، أو من نوعه سكة.

فإن كان من نوعه جنسًا؛ مثل أن يصالحه عنه بالدمشقية عن الهاشمية، أو بالعكس فالمذهب الجواز، وهو نص «المدونة» وإن كان أحد النوعين أفضل من الآخر، ويرجع على الغريم ما أدى، وإن كان فيه غرر يسير فمغتفر في عمل المعروف، واستخف لما اتحدت العرضية.

فإن كان من نوعه عينًا وسكة؛ مثل أن يصالح عنه بالدنانير عن الدراهم، أو بالعكس فعن مالك في ذلك قولان منصوصان في «كتاب الوكالة».

وسبب الخلاف: ما أشرنا إليه من كون الكفالة يجاذبها أصلان متنافران؛ معروف، ومعاوضة ، فمن مُحصَّ النظر إلى أحد الأصلين: ضاق عليه طلق المقال فيها.

وإن صالحه عليه من عين الدين ، فإن كان مثله صفة وقدرًا: جاز ، ويكون قضاء.

وإن صالح بالأقل أو بالأكثر ، فإن حلَّ: جاز ، وهو بالزيادة متطوع.

فإن كان قبل الحلول: منع بالأقل، وجاز في الأكثر؛ لأنه في الأقل

«ضع وتعجل».

والجواب عن القسم الثاني من أصل التقسيم: وهو إذا كان الدين عرضًا، وكان ما صالحه به من غير جنس الدين: فلا يخلو من أن يصالح لنفسه، أو عن الغريم.

فإن صالح لنفسه على عروض تخالف ما عليه مما يجوز [أن] (١) يسلم بعضها في بعض، أو صالح بذهب أو فضة: فلا إشكال في الجواز.

وهل الكفيل كالأجنبي في حضور الذي عليه الدين، أو ليس كهو لأنه أحد الغريمين: فهذا مما أسلفنا توجيهه وكفينا مؤونته.

فإن صالحه من غير رأس مال السلم قدرًا وصفة جاز، وبالأقل أو الأكثر: قولان:

وسبب الخلاف: ما تقدم في الكفالة هل هي من باب السلم، أو من باب المعروف، أو من باب المعاوضة.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا صالحه من نوع الدين مما لا يجوز سلمه فيه: فلا يجوز ذلك؛ لأن النساء مع اتحاد الجنسية يعم عامة المتمولات.

والجواب عن الوجه الثالث من القسم الثاني: إذا صالحه لنفسه من عين الدين مقدارًا وصفة: فكذلك كالقضاء وإن صالح بالأقل أو الأكثر، أو بالأبخس، أو بالأحسن، أو بالعكس: فذلك ربا؛ لأنه بالأحسن زيادة على ضمان الأبخس وفي الأبخس سلف بنفع زيادة الأحسن.

فلو كان ذلك بعد حلول الأجل، وتناقدا: لم يكن بذلك بأس.

وأما إن صالحه عن الغريم من غير جنس الدين عينًا أو غيره من ذوات

---

(١) سقط من أ.

القيمة: فعلى الخلاف الذي قدمناه إذا صالح عن الغريم بما فيه التخيير، فقد تقدم الكلام عليه.

وأما إن صالحه عـنه من ذلك النوع الـذي في الذمة مما لا يجـوز سلمه فيه، أو صالحــه عنه أيضًا من عـين الدين، فإن كان المقـدار في ذلك واحدًا والصفة واحدة: فذلك كالقضاء، بل هو هو.

وأما الأقل والأكثر والأبخس والأحســن: فلا يجوز؛ لأنه في الأبخس «ضع وتعجل»، وفي الأحسن « حط عني الضمان وأزيدك».

وإن كان ذلك بعد حلول الأجل: فلا حرج، ويكون بالزيادة متطوعًا.

فهذان الوجهان قد استوفينا الكلام فيهما على الكمال والتمام.

والجواب عن الوجه الثالث من أصل التقسيم: [وهو][1] إذا كان الدين طعامًا: فلا يخلو من أن يكون من دين، أو قرض.

فإن كان ذلك من قرض وصالحه لنفسه: فله حكم العروض في الأوجه الثلاثــة، فلا فائدة لإعادتــها مرة أخرى، غيــر أنه تعتــبر السلامة مــن الربا بوجهيه ـ ربا النقد وربا النساء .

وهكذا إن صالح عن الغريم: فله في كـل ما يصالح به حكم العروض في جريان الخلاف؛ لأن الغريم عليه بالخيار.

ولـم يجوز ابن القاسم في ذلــك من «المدونة» إلا فصلاً واحدًا؛ وهو أن يصالح عــن الغريم بعد حلول الأجل عــن سمر السمراء، أو عن مـحمولة المحمولة أحسن أو أبخس، مع تساوي الكـيل، ويرجع الكفيل بالأقل، ولم

(١) في أ: وهذا.

يجز ذلك قبل الأجل لأنه في الأبخس «ضع وتعجل»، وفي الأحسن كذلك، ولإمكان أن يكون للأبخس عند الخليقة مزية تشوف على الأحسن، وذلك أن المقاصد ترتبط بأعيانه لخصائص صفاته بخلاف العين لاتحاده في العرضية، وهذا كتجويزه اقتضاء المحمدية عن اليزيدية قبل الأجل، ويمنع من مشهور مذهبه اقتضاء السمراء عن المحمولة لما تقدم.

وأما الطعام من بيعك فلا يجوز، سواء صالح عن نفسه، أو عن الغريم، إلا ثلاثة أوجه:

أحدها: ما كان قضاء؛ وذلك أن يدفع عين ما به تكفل، وأما الأقل أو الأكثر، والأحسن أو الأبخس: فممنوع قبل الأجل وبعده خلاف الدمشقية عن الهاشمية، ولأنه في الطعام [ق/ ٢٤ / ٢أ] يخاف فيه بيعه قبل قبضه، ولا سيما إن لاحظنا في الكفيل ثبوت الأجنبية، وكيف ما كان فالخوف في الطعام أكثر وأحذر.

والثاني: ما كان تولية؛ وذلك بأن يصالح لنفسه بمثل رأس المال قدراً وصفة، ثم يجمع بينه وبين الغريم ويحمله عليه.

والثالث: ما كان إقالة بإذن الغريم، فيصر كأن الكفيل أسلفه الثمن المقال به، كما يجوز للأجنبي أن يعطيك ذهبك على أن يقيل البائع بإذنه.

فإن فعلا ذلك بغير إذنه: لم تجز الإقالة؛ لأن الغريم عليهما بالخيار بأن يعطي لهما ما أعطيا وما عليه، فتخرج الإقالة عن وجهها وتعود مفسدة.

واعلم أن الأجنبي في دفع العين مفارق للكفيل في الأقسام الثلاثة ـ على ما نصف ـ مثل أن يعطي الأجنبي للطالب مثل دينه، ثم يحيله على

غريمه ، ولا يخلو من أن يكون قبل الحلول ، أو بعد الحلول.

فإن كان ذلك بعد الحلول وكان قدرًا وصفة: جاز في العين والعروض قولاً واحدًا، وفي الطعام قولان: الجواز لأشهب، والمنع لابن القاسم.

وسبب الخلاف : هل تغلَّب في ذلك شائبة العوضية على شائبة المعروف فيمنع ، أو تغلَّب شائبة المعروف على شائبة العوضية فيجوز، وفي العين والعروض وطعام القرض محض معروف صنعه بالذي عليه الحق؛ ولذلك جاز اتفاقًا .

فإن كان قبل الحلول: فلا يخلو من أن يكون الدين عرضًا، أو طعامًا، أو عينًا.

فإن كان الدين عرضًا فصالحه بمثل دينه قدرًا وصفة: فلا يخلو من أن تكون المنفعة في ذلك للمعطي، أو للمعطى له.

فإن كانت المنفعة للمعطي : فلا يجوز؛ لأن ذلك سلف جر منفعة.

فإن كانت المنفعة للمعطي له: جاز اتفاقًا.

فإن كان الدين عينًا أو طعامًا، فأعطي له مثل ذهبه أو طعامه، فإن كان النفع للمعطي: فلا يجوز ذلك قولاً واحدًا، وإن كان النفع للمعطى له: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن ذلك جائز ،وسواء كان الدين من بيع أو من قرض، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أن ذلك جائز في العين والطعام، وهما كالعروض، وهو قول أشهب وسحنون ؛ لأنه قرض معنوي.

ووجه قول ابن القاسم : في التفرقة بين العروض والطعام والعين قبل الأجل؛ لأن الطعام والعين مال ربوي حقيقة، والحوالة فيه صنوعة لأنها شعبة من المعاوضة، وأما العروض: فلا مقال للربا فيها إلا حرام الزيادة، أو النفع في السلف، فإذا ارتفع ذلك يكون النفع للمعطى له، وارتفع النهي.
والحمد لله وحده.



المسألة الحادية عشرة
إذا أخذ برأس المال كفيلاً

فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن تكون الكفالة في عقد البيع.

والثاني: أن تكون بعد عقد البيع.

فإن كانت الكفالة في العقد؛ مثل أن يسلم في طعام واحد برأس المال كفيلاً: **فلا يخلو من وجهين:**

إما أن يرد إليه الكفيل برأس المال؛ مثل الطعام الذي أسلم منه .

[وإما أن يتكفل له برأس المال على أن يشتري له به طعامه إذا عدم الذي عليه السلم][1] .

فأما الوجه الأول: إذا أخذ منه برأس المال كفيلاً يرده إليه عند عدم المسلم إليه: فالبيع فاسد في هذا الوجه، قولاً واحدًا؛ لأنه متردد بين البيع والسلف.

وهل يبرأ الكفيل من الكفالة لفساد العقد وهو مطالب لما أخرج بها من ماله؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» من «كتاب الحمالة».

أحدهما: أنه لا يلزم الحميل شيء؛ لأن الحمالة مهما وقع أصلها فاسدًا لم يلزم الكفيل غرم ما أخرج من نسيها، وهو قول ابن القاسم .

والثاني: أن الكفيل لا يبرأ ويلزمه ما أخرج من يد المشتري وهو رأس

(١) سقط من أ.

المال إذا علم الذي عليه السلم.

وأما الوجه الثاني من الوجه الأول: إذا تكفل له برأس المال على أن يشتري له به طعامه إذا عدم الذي عليه السلم: فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك جائز إذا وقعت الكفالة على أن الذي عليه الطعام إن عدم كان على الكفيل أن يخرج مثل رأس المال يشتري به من طعام على حسب منتهى سعر ذلك، وإن كان اشتراؤه مثل القدر الذي أسلم فيه أو أقل أوأكثر، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو إسحاق التونسي وغيره تأويلاً على «المدونة» .

والثاني: أن ذلك لا يجوز وإن وقعت على هذا الوجه؛ لأن ذلك غرر وخطر لا يدري الذي له الطعام كم يحصل له منه إن كان كله أو بعضه أو أكثر منه لاختلاف الذمم والأسعار عند الحلول.

وقد اختلفوا في الحمالة المقارنة للبيع؛ مثل أن يبيع بشرط أن يتحمل له فلان بالثمن إلى قدوم زيد، أو ما دام حيًّا أن ذلك لا يجوز على خلاف لهم في ذلك.

وسبب الخلاف: الغرر المضاف إلى أصل جائز هل يؤثر في فساد ذلك الأصل ، أو لا تأثير له فيه، ويكون الحكم للصحة، لا للغرر .

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كانت الكفالة بعد العقد هل يجوز العقد والحمالة، أو يجوز العقد وتبطل الحمالة؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن العقد صحيح، والحمالة باطلة، وهو مذهب سحنون.

والثاني: أن العقد جائز، والحمالة فيه لازمة، وهو مشهور المذهب.

وقال أبو إسحاق التونسي: يحتمل قول سحنون أن يريد: أنه لا يأخذ إلا رأس المال دون الطعام، فإذا لم يصح له ذلك: بطلت الحمالة؛ لأنه كأنه لم يرض أن يتحمل بعد العقد إلا بشرط إقالة رب الطعام المتحمل عنه، فإذا بطل أن يكون ذلك في الشرع: سقطت الحمالة عنه. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثانية عشرة
في قبض الكفيل الطعام من الذي عليه السلم

ولا يخلو قبضه إياه من خمسة أوجه:

أحدها: أن يقبضه على معنى الرسالة.

والثاني: أن يقبضه على معنى الكفالة.

والثالث: أن يقبضه على معنى الاقتضاء.

والرابع: أن يختلفا.

والخامس: إذا أبهم الأمر علي ماذا يحمل؟

والجواب عن الوجه الأول: إذا قبضه على معنى الرسالة فلا يخلو من أن يكون ذلك الطعام قائمًا بيده، أو فائتًا.

فإن كان قائمًا: فالخيار للطالب، إن شاء اتبع الكفيل، وإن شاء اتبع الأصيل، ولا خلاف في ذلك.

فإن فات الطعام: فلا يخلو من أن يكون بتلف، أو بإتلاف.

فإن كان بتلف من السماء: فهو مصدق، ولا ضمان عليه ويبقى عليه الطلب بطريق الكفالة خاصة، ثم يجري على الخلاف المعهود في الحمالة؛ هل المطالبة على التبدئة ، أو على التخيير.

فإن كان بإتلاف من الكفيل: فهو ضامن للأصيل بمثل ذلك الطعام، فإن غرم الكفيل الطعام للطالب فلا تراجع بينه وبين الأصيل.

فإن غرمه الأصيل: فإنه يرجع على الكفيل بمثل طعامه، أو أخذ ثمنه إن باعه، ولا خلاف في هذا الوجه أيضًا.

فإن غرم الكفيل الطعام للطالب بعد أن باع ما أخذ من الأصيل، فأراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعم فيقبض منه الثمن: فليس له ذلك.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا قبضه على معنى الوكالة من الذي له الطعام، فإن قبضه برئت ذمة الأصيل، قولاً واحدًا، فإن الطالب يجوز له بيعه لقبض الكفيل.

فإن تعدى عليه الكفيل بعد صحة قبضه من الأصيل: فالتعدي على الطالب وقع بلا إشكال.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا قبضه على معنى الاقتضاء: إما بحكم حاكم على وجه يصح القضاء بذلك؛ كما إذا غاب وحلَّ الأجل وخاف الكفيل إعدام الأصيل وإحداث الفلس، وبهذا تأول ما وقع في المدونة من قوله: قبضه بحكم قاض.

أو يكون قبضه برضا الذي عليه الطعام من غير حكم: فالكفيل في هذا الوجه ضامن بوضع اليد على الطعام، وذمته به، أو بمثله عامرة حتى يوصله إلى الطالب.

وللطالب مطالبة من شاء منهما اتفاقًا مع قيام الطعام بيد الكفيل أو فواته.

فإن عدم الأصيل: كان له الرجوع على الكفيل بطعامه أو مثله إن استهلكه، أو بثمنه إن [باعه][1] إن شاء أخذ الثمن.

ولا يجوز للطالب أن يبيعه بذلك القبض إن كان قائمًا، وإلا أخذ

---

(١) في أ: باعها.

الثمن منه إن باعه؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه.

فإن أخذ منه الطالب مثل طعامه بعد أن باع ما اقتضاه: كان الثمن سائغًا له، فإن أراد الأصيل أن يدفع له مثل ما غرم من الطعام ويأخذ منه الثمن: فليس له ذلك.

والجواب عن الوجه الرابع: إذا اختلفا في صفة القبض، فالكفيل يدعي أنه قبضه على معنى الرسالة، والأصيل يقول: بلى على معنى الاقتضاء: فقد اختلف فيه المذهب على قولين من « االمدونة ».

أحدهما : أن القول قول الأصيل، وهو قول مالك في «كتاب القراض من «المدونة»؛ حيث قال: إذا قال القابض: قبضته على معنى الوديعة، وقال رب المال: قرضًا، أو قراضًا: فإن القول قول رب المال.

والثاني: أن القول قول القابض، وهو قول أشهب وغيره، وهو ظاهر «المدونة» في غير ما موضع.

وسبب الخلاف: تعارض الأصلين كل واحد منهما ينفي ما يثبته الآخر أحد الأصلين لا سيما قد اتفقا أن المال المقبوض للدافع ، ولا شيء فيه للقابض، وهو أقر بقبضه ثم ادعى ما يسقط عنه الضمان فكان الأصل ألا يقبل منه إلا بدليل، والأصول موضوعة على أن وضع اليد في مال الغير بغير شبهة يوجب الضمان؛ وبهذا قلنا: إن القول قول الدافع الذي هو الأصيل [ق/ ٢٥ / ٢أ] والأصل الثاني يوجب أن يكون القول قول القابض الكفيل ، وذلك أن الأصل في الحظر والإباحة إذا اجتمعا أن يغلب حكم الحظر ، والكفيل ـ ها هنا ـ قد ادعى قبضًا صحيحًا ، والأصيل قد ادعى قبضًا فاسدًا: فوجب أن يكون القول قول القابض الذي هو الكفيل؛ لأن قوله قد أشبه، وقد ادعى أمرًا مباحًا، وهو قوله في «كتاب السَّلم الثاني» إذا

اختلفا في صحة السلم وفساده؛ حيث قال: القول قول من ادعى الصحة، والأصيل في هذا الوجه قد ادعى الفساد؛ لأن الكفيل لا يجوز له قبض الطعام عن المكفول وأن عليه مطالبته ليدفع إلى الطالب كي يبرأ هو من الكفالة.

فإذا ادعى عليه أنه قبضه منه على الاقتضاء: فقد ادعى أمرًا محظورًا فوجب ألا يصدق عليه.

فلأجل تعارض الأصلين تعارض الجوابان.

والجواب عن الوجه الخامس: إذا أبهم الأمر، وعري القبض عن القرائن، وقد مات الكفيل أو الأصيل هل يحمل على الرسالة حتى يثبت أنه قبضه على الاقتضاء، أو يحمل الاقتضاء حتى يتبين أنه على الرسالة؟

فهذا مما يتخرج فيه قولان من آخر الكتاب، وهذه مسألة تأتي في «كتاب السلم الثالث» إن شاء الله تعالى.

❑❑❑

كتاب السلم الثالث



كتاب السَّلم الثالث

تحصيل مشكلات هذا الكتاب ، وجملتها [إحدى عشرة] [(١)] مسألة .

المسألة الأولى

في إقالة المريض

وإذا أسلم رجل إلى رجل مائة دينار في مائة أردب حنطة قيمتها مائة دينار، ولا مال له سواه، ثم تقايلا وأحدهما مريض: فلا يخلو من أن تكون الإقالة من البائع أو المشتري.

فإن كان البائع للطعام هو المريض [فأقال] [(٢)] في مرضه :

فلا يخلو ما أقال منه من أن يكون محاباة أم لا .

فإن لم تكن فيه محاباة: فالإقالة فيه جائزة ، قولاً واحدًا.

فإن كانت فيه محاباة؛ مثل أن يبيع مائة أردب إلى أجل بمائة دينار نقدًا على معنى السلم وهي تساوي خمسين دينارًا، ولا مال له غيرها: فإن الورثة مخيرون بأن يجيزوا ما فعل الميت، أو يشتروا لصاحب الطعام طعامه بخمسين، ويقطعوا له بتلك الخمسين من الباقية؛ لأن الوصايا إنما تكون في ثلث ما بقي من التركة بعد قضاء الدين.

فإن كانت الإقالة من المشتري وهو مريض: فلا يخلو من أن يكون في الطعام محاباة أم لا .

فإن لم يكن فيه محاباة: فالإقالة صحيحة، قولاً واحدًا في المذهب.

---

(١) في أ: أحد عشر.

(٢) في أ: فأقام.

فإن كانت فيه محاباة: فالمذهب في جواز الإقالة على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: جوازها، وهو قول ابن القاسم في «الكتاب».

والثاني: المنع، وهو قول سحنون، من غير التفات إلى الثلث على مذهبه ،حمل ذلك الطعام أم لا، انتقد الثمن أم لا.

وسبب الخلاف: ما يوجبه الحكم هل هو مثل ما يوجبه الشرط أم لا.

وسحنون ـ رضي الله عنه ـ بني مذهبه على أن ما يوجبه الحكم مثل ما يوجبه الشرط؛ وذلك أن الإقالة شرطها التناجز، لا يجوز فيها التأخير، وإقالة المريض الأمر فيها مصروف إلى الثلث، والنظر فيها مترقب إلى بعد الموت؛ فلهذا حملنا مذهبه على التساوي بين أن ينقد الثمن أم لا ينقد، وهذا المذهب أصح وأسلم من المطالبة.

وأما مذهب ابن القاسم في هذه المسألة فقد اضطرب اضطرابًا أوجب تشتت آراء الناس الشارحين، وتباين تأويل المتأولين حتى لم يلتق رأى واحد منهم مع الآخر على التنزيل، ولا اتفق توارد خاطرهم على التأويل، بل كل واحد ركب رأسه وركب قياسه وأوتر قوسه ويصوب تأويل نفسه ويقوي سهام الطعن نحو تأويل غيره فشف قبلهم ترى ما بينهم، فالذي تحصل عندي من تأويل حذاقهم أربعة أوجه:

تأويل ابن القابسي: أن معنى المسألة أنه أوصى أن يقال وليست بإقالة بثلث؛ ولذلك جوزها ابن القاسم، فيعلق في «الكتاب» بقوله: إن كان الثلث يحمل جميعه: جاز ذلك وتمت وصيته، وهذا تأويل باطل؛ بدليل قوله في «الكتاب»: لو لم تكن فيه محاباة لجاز ذلك، فلو كانت وصية لكانت من الثلث كانت فيها محاباة أم لا، وإنما سماها وصية تجوزًا في

العبارة لما كان النظر فيها موقوفا إلى بعد الموت؛ لأن أفعال المريض معروف، فأشبهت الوصايا من هذا الوجه.

والوجه الثاني: تأويل ابن اللباد أنها قالت بثلث لكنها فاتت بفوت الإقالة؛ فلذلك جوزها ابن القاسم ، فلو عاش بعد الإقالة زمانًا لقسمت عنده كما يقول سحنون ، فتعلق من «الكتاب» بقوله: ثم مات فقال هذا يشعر بأنه مات عقيب الإقالة، وهذا القول ضعيف من وجهين:

أحدهما: أن تضعيف ما استدل به من قوله: (ثم) التي هو موضوعه في اللغة للمهلة والتراخي ، وإن كان يحتمل قوله: (ثم) أن يكون من قول سحنون ومن سياق نظمه من غير أن يقصد بذلك حالة المتبايعين كان بعد الإقالة بزمان.

والناس قد اختلفوا في الاصطلاح في استعمال ألفاظ العربية وحروفها على ما عودته ألسنتهم، وقد وقع له مثل هذا في «كتاب الظهار» فيما إذا قال لإحدى نسائه: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال للأخرى : أنت عليَّ مثلها، وكيف ما كان فالعقد وقع على التراخي من مبتدئه ومنشئه، فلا يؤثر في جواز ما وقع من المناجزة في الحال، أصل ذلك إذا وقع عقد الصرف على التأخير وقعت المناجزة في الحال أن الصرف فاسد ؛ لوقوع العقد على التأخير .

والوجه الثالث من التأويل: ما تأوله أبو محمد بن أبي زيد أن الإقالة وقعت على البتل، وإنما جوزها ابن القاسم لكونهما لم يقصدا إلى التأخير - لا نصًا ولا ضمنًا - وإنما دخل على ما يوجبه الحكم في نص المجتهد في ترجيح الأقوال.

وقد اختلف قول مالك في معروف المريض إذا بتله وحمله ثلث ماله،

هل يحكم بإخراجه من ماله في الحال، أو يوقف إلى بعد الموت على ما بيناه في «كتاب العتق» بيانًا كافيًا.

وقد يرجح الناظر المجتهد القول [بالنفود][(١)] في الحال إن حمله الثلث، وقد يرجح الإيقاف ، فحصول أمرهما أنهما لم يقصدا إلى التأخير.

وهذا التأويل أقرب إلى السداد وأنهج إلى الرشاد.

والوجه الرابع: تأويل الشيخ أبي عمران الفاسي أن الإقالة وقعت على البتل، وأن المريض كانت له أموال مأمونة فعلا على المناجزة ـ على أحد أقوال مالك في اعتبار المال المأمون ـ وهذا أشبه أيضًا لولا ما وقع في «الكتاب» من أن المريض لا مال له سواه.

فانظر إلى توجيه الأقوال يتبين لك سبب الخلاف بينهم في التأويل.

وهل يجعل ؟ في الثلث جميع الطعام ، أو مقدار المحاباة ؟ :

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهما: أنه يجمع جميعه في الثلث ، وهو تأويل الشيخ أبي القاسم ابن محرز على «المدونة»، وهو ظاهر قوله في أول [«كتاب] [(٢)] السلم الثالث».

والثاني: أنه يجعل في الثلث مقدار المحاباة خاصة، وهو تأويل الشيخ أبي إسحاق التونسي، وهو ظاهر قوله في «كتاب العتق الأول» وغيره ؛ حيث قال في محاباة المريض إنها تصرف إلى الثلث.

وسبب الخلاف : اختلافهم فيما يوجبه الحكم هل هو مثل ما يوجبه الشرط أم لا؟

---

(١) في أ : بالنقود .

(٢) سقط من أ.

فمن رأي أن ما يوجبه الحكم مثل ما يـوجبه الشرط قال: يجعل جميع الطعـام في الثلـث؛ لأنه لو جعلـه فيه مقدار المحـاباة لخرجت الإقـالة عن وجهها، وكرت على أصـلها بالبطلان؛ لأنه استرجع جميع المـال بعد الغيبة عليه وبعض المسلم فيه فصار سلفًا جر مـنفعة مع ما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.

ومن رأى أن ما يوجبه الحكم خلاف ما يـوجبه الشرط قال: يجعل في الثلث مقدار المحـاباة من الطعام؛ لأن مسألة الإقالة في المـرض معترضة في غير ما وجه؛ لأن فيها تأخير رأس المال إلى أبعد النظر وغير ذلك من وجوه الاعتراضات.

وعلى القول بأنـه يصرف جميعه إلى الثلث: فـإن حمله كان، وإن لم يحمله: يخير الورثة بين أن يخيروا ذلك أو يقطعوا له إما بثلث ما عليه من الطعام وهـو ظاهر «المدونة» ، أو يقطع لـه بثلث طعام المحابـاة خاصة وهو ظاهر «الكتاب» أيضًا.

وسبب الخلاف: ما تقدم.

فهذا جملة الكلام من طريق تحصيل ما فيها من الخلاف والاضطراب.

وأما الكلام عليها من حيث الصورة؛ وذلك أنه اشترى مائة أردب حنطة بمائة دينار قيمتها مائتا دينار، ثم أقاله في مرضه : فلا إشكال أن مائة أردب تقسـم بين المائتين مـن حيث المعنـى ؛ فيقابـل كل مائة : خمـسون أردبًا، فللمائة التـي هي رأس المال منها خمسون وهو القدر الـذي لا محاباة فيه، ويبقى للـمائة مائة دينار رأس ماله الـذي استرجعه للإقالة، ونـصف الطعام الذي حـابى فيـه يساوي مائـة أخرى، وجمـيع ذلك مـائتان، ففـيها تـقع الوصية، فإن أجاز الورثة الوصـية كان ، وإن لم يجيزوها [ق/ ٢٦ / ٢ أ]

المقال بثلث ما عليه، فهل يجمع له في الطعام الذي عليه، أو يقطع في الطعام الذي عليه أو يقطع في الثلث وفي الطعام بثلث؟

فهذا يتخرج على خلاف قول مالك في «كتاب الوصايا»: إذا أوصى له بشيد بعينه. وحمله الثلث.

وعلى القول بأنه يأخذ جميع ذلك في الطعام فإنه يأخذ ثلثي الخمسين التي بقيت بعد هي مقابلة الأصل المال، ويبقى عليه ثلث الخمسين؛ وهو سدس جميع الطعام يدفعه إلى ورثة المشتري مع المائة التي هي رأس المال.

والحمد لله وحده.

❏❏❏

المسألة الثانية

في الإقالة

ولا يخلو الثابت من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون طعامًا.

والثاني: أن يكون عرضًا.

والثالث: أن يكون عينًا.

والكلام في هذه الطعام والعرض، وأما العين فيأتي عليه الكلام في مسألة حمار ربيعة في «كتاب الآجال» إن شاء الله تعالى.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان الثابت في الذمة طعامًا فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يقيله من جميع ما عليه من الطعام.

والثاني: أن يقيله من بعضه.

فإن أقاله من جميع ما عليه من الطعام فلا يخلو من أن يكون قبل قبض الطعام، أو بعد قبضه.

فإن كانت الإقالة قبل قبض الطعام، أو بعد قبضه وقبل الغيبة عليه: فالإقالة على عينه جائزة اتفاقًا هذه المناجزة فيما تناقداه من الثمن والمثمون إذا كان الثمن قائم الذات.

فإن وقع التأخير في قبض الثمن، أو الإقالة، هل تجوز، أو تفسخ؟

فالمذهب على قولين:

أحـدهمـا: أن التأخير الكبير يبطل الإقـالة، ويخرجها ذلك بيع الطعام قبل قبضه إن كان قبل أن يقبض الطعام وفسخ الدين في الدين إن كان قبضه وهو قول ابن الـقاسم في المدونة إلا أن يكون تـأخيرًا يسيرًا كدخـول البيت والسوق كما قال في البيت والسوق.

والثاني: ولا تبطل الإقالة ـ يسيرة كانت أو كثيرة ـ ، وهي رواية عيسى عن ابن القاسم في« العتبية» ، وهو مذهب .

وينبـني الخلاف: على الخلاف في الإقالة هل هـي نقض بيع ، أو بيع مبتدأ.

فمن رأي أن الإقالة نقـض بيع قال: تجوز العقد السابـق كأنه لم يكن إذ الفسخ عند العـقد، وأنه لا يترتب عليه ما يترتب عـلي العقد من والأخذ بالشفعة، وذلك يشعر بمناقضته لسبب التمليك المقتضي بالعقد.

ومن رأي أن الإقالة بيع الـعقد فيما مضى منعوتًا بـاللزوم والإبرام على وجه ينـافي الخبرة والاخـتيار وكيف يـتصور أن يكـون كأن لم يكـن قلب الحقيقة، فإذا جعلها بيعًا من البيـوع فإنه يعتبر فيها ما يعتبر [في][1] عقـود المعاوضات من وجوه إلى الفصل منها بيع الطعام قبل قبضه وفسخ الدين في الدين معينًا بآخر قبضه إن كانت الإقالة بعد الغيبة عليه، فإن فات الثمن بيد البائع : فلا يخلو جنس الثمن من أن يكون عينًا، أو عرضًا .

فإن كان غنيًا البتل جائزة، قولاً واحدًا في المذهب .

وإن كان عرضًا: فلا يخلو فواته من أن يكون فوات عين الذات أو فواتًا

---

(١) سقط من أ.

يرجع إلى صفة..

فإن كان فواتًا يرجــع إلى عين الذات وذهابها بالكليــة فهل تجوز الإقالة على المثل؟

فعلى وجهين:

إما أن يكون ذلك العرض مما يرجع إلى القيمة، أو مما يرجع إلى المثل.

فإن كان ذلك مما يرجع إلى القيمة: فلا أعلم فيه نص خلاف أن الإقالة لا تجوز في الطعام بعد القيمة ـ انتقد أو لم ينتقد .

فإن كان مما يرجع إلى المثل؛ كالمكيل فالمذهب على قولين :

أحدهما: أن الإقالة على المثل لا تجوز، وإنما تجوز على عين رأس المال في غير العين وهو قول ابن القاسم في« المدونة» :

والثاني: أن الإقالة على المثل جائزة، وهو مذهب أشهب.

وفرق ابن القاسم [ ] بناء منه على أن الــعين غير مراد لنفسه بخلاف ما عداه من سائر العروض، وهذا إذا لم يبين له أنه قد فات وأنه إنما يقيله على مثله، وأما إذا بين له ورضي بذلك فلا إشــكال في الجواز باتفاق من الجميع على هذا الــسلم ؛ لأن ذلك بيع مــبتدأ فيجوز بمــا تراضيا عليــه أخيرًا وفي الطعام يكون بيعه قبل قبضه إذا فات رأس المال وهو عرض .

فإن كان فواتًا يرجــع إلى صفة الذات: فلا يخلو من أن يــكون له تأثير في الذات ، أو لا تأثير له.

فإن كان لا تأثيـر لهـذا الفـوات فـي الـذات كحـوالة الأسـواق بالـزيادة أو بالنقصان: فإنه لا يفوت الإقالة .

فإن كان فواتًا يؤثــر في الذات بالزيادة، أو بالنقصان كصــغير يكبر، أو

الكبير يهرم، أو السمانة والهزالة في الدواب ـ بالاتفاق ـ وفي العبيد ـ على الخلاف ـ أو حالة الثمن أو المثمون في ذاته التي وجه يخالف الأول: فإن ذلك يفوت الإقالة.

فإن وقعت الإقالة على غير رأس المال، إلا أنه أقل من عدده أو أكثر منه: فلا تجوز الإقالة في الأكثر بالاتفاق.

وفي الأقل قولان:

المنع لابن القاسم، والجواز لأشهب ؛ لبعد التهمة في دفع كثير في قليل، والباب باب الذريعة، وبعد التهمة يمنع تأثير الذريعة.

واختلف هل تنعقد بلفظها أم لا؟ على قولين قائمين من «المدونة» .

أحدهما: أن الإقالة لا تنعقد إلا بلفظها، وهو المشهور .

والثاني: أنها تنعقد بغير لفظها، وهذا القول قائم من «المدونة» في «كتاب الصرف» و«كتاب السلم الأول» و«كتاب السلم الثاني»، وغيرها من كتب المدونة، وقد قال في «كتاب السلم الثالث» فيما إذا دفع الذي عليه الطعام للذي له الطعام رأس ماله، فقال له: اشتر به طعامك؛ حيث قال: إن كان مثل الثمن الذي دفع إليه في عدده ووزنه: فلا بأس بذلك، فإن كان كثيراً: فلا يجوز، وذلك حرام.

فجوَّزه إن كان مثل الثمن؛ لأنه بمعنى الإقالة.

وقال أيضًا في الكتاب المذكور: وإذا أسلم إلى رجل في طعام إلى أجل ثم قال له بعد ذلك: ولِّيتني الطعام الذي لك عليّ، فقال: ليس ذلك بتولية، وإنما هي إقالة، وإنما التولية لغير البائع.

فجعل الإقالة في هذه المواضع تنعقد بغير لفظها، وإن كان أبو القاسم ابن محرز يعتذر عن هذا السؤال الآخر، قال: ليس هذا من باب الإقالة

بغير لفظها، وإنما منعت الإقالة بلفظ البيع.

وأما بلفظ التولية: فلا؛ لأنه لفظ رخصة، والإقالة رخصة؛ فيجوز أن يعبر بأحد اللفظين عن الآخر.

والوجه الثاني: إذا أقاله من بعض ما عليه من بيع الطعام: فلا يخلو من أن يكون ذلك قبل الغيبة على رأس المال، أو بعد الغيبة عليه.

فإن كان ذلك قبل الغيبة عليه: فلا إشكال في الجواز؛ إذ لا علة تبقى.

فإن كان ذلك بعد الغيبة عليه: فلا يخلو من أن يكون رأس المال مما يعرف بعد الغيبة: جاز أيضًا.

وإن كان مما لا يعرف بعد الغيبة عليه: فلا تجوز الإقالة لأن ذلك بيع وسلف؛ ما استرجع فهو سلف، وما بقي فهو بيع، مع ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه لاحتمال أن يكون الذي استرجعه هو مثل رأس المال، لا عينه.

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كان الثابت في الذمة عرضًا ثم أقال منه: فلا شك ولا إشكال أن الإقالة في العروض تقابل الإقالة في الطعام في بعض الوجوه، وتخالفها في بعض الوجوه؛ ويطابقها في محل التناجز، وفي وجوب تخليصها من بيع وسلف، دون ما عدا ذلك من اشتراط عين رأس المال أو ملازمته من التقابض والزوائد الكائنة إذا بين ذلك، وكذلك في نقصان العدد فلا يطابقها فيه. وأما زيادته: ففيه تفصيل؛ فإن رجع إليه رأس ماله ومعه زيادة: فلا بأس به ـ كانت الزيادة من صنف رأس المال أو من غير صنفه ـ إلا أن تكون نصف ما عليه: فلا يجوز تقديمها على الأجل؛ لأن ذلك بيع وسلف؛ والسلف ما عجله يستوفيه من نفسه إذا حلَّ الأجل، والبيع ما عوضه منه من المسلم فيه في مقابلة رأس ماله الذي

هو مردود إليه.

فإن أخر بعض رأس ماله عن بعض المسلم، وأبقى البقية في الذمة: فلا يخلو أن يكون ذلك عند الحلول، أو قبله.

فإن كان ذلك عند الحلول: فلا إشكال في الجواز؛ لأنه يجوز له أن يشتريه منه بالأقل أو بالأكثر إذا كان ما بقي في الذمة على الحلول.

فإن كان ذلك قبل الحلول: فلا يخلو من أن يأخذ معه بقية سلمه أو يبقيه في ذمته إلى أجله.

فإن أخذ بعض رأس ماله في بعض المسلم فيه، وأخذ معه البقية من سلمه، أو أخره بالبقية إلى أبعد من أجله: فذلك حرام باتفاق المذهب؛ لأن ذلك بيع وسلف من المقدم أو المؤخر، وهي مسألة البرذون بعينها، والكلام عليها يأتي في «كتاب الآجال» إن شاء الله.

فإن [ق/ ٢٧ / ٢أ] أخذ رأس ماله في بعض سلمه قبل الأجل على أن يبقى الباقي في ذمة الذي عليه: فلا إشكال في الجواز أيضًا؛ لأنه يجوز أن يشتريه منه قبل الأجل بما شاء من الأثمان مما يجوز أن يجعل رأس المال للسلم الذي في ذمته.

وقولنا: أن يجعل رأس المال للسلم الذي في ذمته: مخافة أن يكون ما دفع آخرًا هو رأس المال، فيكون ذلك سلم الشيء في مثله إلى أجل، وذلك حرام.

فافهم هذا الأسلوب فإنه يغنيك عن فهم أسئلة الإقالة إن شاء الله تعالى. والحمد لله وحده.

المسألة الثالثة

إذا اشترى سلعة فأشرك فيها أحداً

ولا يخلو ذلك المشتري من وجهين:

إما أن يكون معينًا، أو مضمونًا.

فإن كان معينًا: فلا يخلو من أن يشتريه نقدًا، أو إلى أجل.

فإن اشتراه بالنقد ثم أشرك فيه غيره: فلا يخلو من أن يشركه بعد قبض الشيء المشترى، أو قبل قبضه.

فإن أشركه بعد ما قبضه: فالشركة جائزة لازمة والحكم يوجب النقد على المشترك فيما يجب عليه من الثمن ـ كان المشترك فيه عرضًا أو طعامًا، اشتراه الذي أشركه فيه كيلاً أو جزافًا ـ إلا أن يكون المشتري إنما أشركه لينقد عنه جميع الثمن سلفًا لحقه من الثمن فلا يجوز؛ لأن ذلك بيع وسلف .

واختلف في عهدة المشترك على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة».

أحدها: أن عهدته على البائع الأول ـ كانت الشركة عند عقد البيع أو بعده ـ وهو ظاهر قوله في «كتاب السلم الثالث»؛ حيث جعل الضمان منهما معًا إذا ضاع الطعام بعد الشركة وقبل كيل المشترك إياه.

والثاني: أن عهدة المشترك على المشترك المشتري الذي يقرب البيع وبعدت عنه ، وهو ظاهر قوله في «الكتاب» في الذي اشترى سلعة بثمن إلى أجل قبضهما فأشرك فيها رجلاً واشترط عليه النقد؛ حيث قال: لا بأس بذلك، ولو كانت عهدته على البائع الأول ما كان يلزمه النقد إلا إلى الأجل الذي اشترى إليه المشتري.

والقول الثالث: التفصيل بين أن يشركه بحضرة البيع فتكون عهدته على الذي أشركه إلا أن يشترطها على البائع.

وإن كان أشركه بعد تراخ عن العقد: فالعهدة على الذي أشركه دون البائع، وهو قول أصبغ في «العتبية».

والقول الرابع: إن أشركه بحضرة البيع وقبل الافتراق فالعهدة على البائع بغير شرط، وهو قول ابن المواز.

وسبب الخلاف: الشريك المشرك هل حكمه حكم الأصلي ويعد كأن العقد على ذمتها، أو حكمه حكم الدخيل بعد الانبرام؟

وأما إذا أشركه قبل القبض والشراء على النقد: فإن الشركة بينهما جائزة إذا أنقد المشرك مثل ما نقد الذي أشركه.

فإن نقد خلاف ما نقد الذي أشركه قدرًا أو صفة أو جنسًا، أو نقد جميع الثمن عنه وعن الذي أشركه: فلا يجوز ذلك، وهو بيع الطعام قبل قبضه، مع ما فيه من بيع وسلف.

وكذلك إن أشركه على ألا ينقد حصته إلا إلى أجل: فلا يجوز أيضًا؛ لأن ذلك بيع مستأنف، وهو بيعه قبل قبضه لخروج الرخصة عن وجهها.

فأما إذا كان الشراء إلى أجل، وكان للمشتري عروضًا أو طعامًا، ثم أشرك فيها رجلاً قبل الأجل وقبل قبض الثمن: فلا يخلو من وجهين:

إما أن يشرط عليه النقد في الحال، وإما أن لا ينقد حتى يحل الأجل.

فإن كان على ألا ينقد المشترك في الحال لأن ذلك لا يجوز؛ لأن ذلك بيع وسلف وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعامًا واشترى على الكيل.

فإن كان على ألا ينقد حتى يحل الأجل، هل تجوز الشركة أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة».

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة».

والثاني: المنع، وهو نص قول ابن القاسم في «كتاب محمد» وابن حبيب ؛ لاختلاف الذمم في العدم ، والملاعنة عند حلول الأمد.

وسبب الخلاف: اختلافهم في عهدة الدخيل على من تكون؛ فعلى القول بأنه كالأصيل وأن عهدتهما جميعًا على البائع: فلا تجوز الشركة؛ لأن البائع لا يدري على أيّ الذمتين يرجع عند حلول الأجل، وقد يعسر المشرك فيأخذ الدخيل بجميع الثمن فيؤدي ذلك إلى البيع والسلف.

وعلى القول بأن عهدة الدخيل على المشتري: فتجوز الشركة ولا عذر إذ ذاك ولا سلف.

فإن هلكت السلعة المشترك فيها قبل أن يقبضها المشتري هل يكون الضمان منهما جميعًا أم لا؟

فلا تخلو تلك السلعة أن تكون مما يتعلق بها حق التوفية أم لا.

فإن بقي فيها حق التوفية: فلا يخلو المشترك من ثلاثة أوجه:

إما أن يعاين كيل المشتري ويحضره قبل الشركة أو لم يحضره إلا أنه صدقه على الكيل.

أو لم يحضره، ولا صدقه.

فإن حضر الكيل وعاينه، ثم شركه على ما عاين: فلا خلاف أن الضمان منهما.

فإن صدقه في الكيل: فالضمان منهما إن ضاع، فإن لم يتلف إلا أنه وجد النقص أوالزيادة ، فإن كان ذلك من متعارض الكيل: فالزيادة

والنقصان لهما وعليهما.

فإن زاد على المتعارف: كانت الزيادة للمشتري الأول، ويرد على المشترك من الثمن ما يقابل النقص إن كان المشتري فلا ينقد منه الثمن.

فإن لم ينقده وضاع عنه ذلك القدر عند النقد، فإن لم يحضر الكيل ولا صدقه فيه حتى ضاع هل يكون الضمان منهما جميعًا، أو المشتري وحده.

فالمذهب على أربعة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن الضمان منهما جميعًا، وهو ظاهر قوله في «كتاب السلم الثالث» من مسألة السفينة، إن حملت على ظاهرها؛ لأنه قال فيمن اشترى طعامًا فاكتاله في سفينته، فقال له رجل: أشركني فيه، ففعل، ثم غرقت السفينة: إن هلاكها منهما جميعًا، ولم يفصل بين أن يصدقه أو لم يصدقه.

والثاني: أن ضمانه من المشتري دون المشرك، وهو قول سحنون؛ لأنه أنكر جواب ابن القاسم في هذه المسألة، وبقول سحنون قال فضل بن سلمة وقاسها على التولية، وقال: إن الضمان في التولية من المولى حتى يكتاله المولى.

وقال الشيخ أبو عمران الفاسي: ولا يعرف هذا إلا من قول فضل، بل إن مذهب ابن القاسم أنه من المولى؛ لأن بنفس التولية صار في ضمانه كمشتري الصبرة جزافًا.

والثالث: بالتفصيل بين أن يكون الهلاك ببينة فيكون الضمان منهما جميعًا، أو يكون بغير بينة فيكون من المشتري، وهذا تأويل بعض المتأخرين على «المدونة» على ما حكاه القاضي أبو الفضل.

والقول الرابع: بالتفصيل بين أن ينقد المشرك ما ينوبه من الثمن: فيكون الضمان منهما جميعًا، وتلف الطعام قبل أن ينقد: فيتخرج على الخلاف في المحبوسة في الثمن، وهذا القول أيضًا متأول على المدونة؛ لأنه قال في الكتاب: إذا تلف الطعام فإن المشتري يرجع على صاحبه ـ يعني الشريك ـ بنصف الثمن الذي نقد في الطعام.

فقال القاضي أو الفضل: وذلك دليل منه على أن الضمان من الشريك ـ نقد أو لم ينقد ـ وأنه يخالف المحبوسة في الثمن لما كانت الشركة معروفًا من المعارف، وإلى هذا ذهب بعضهم وقول القاضي ـ رضي الله عنه ـ «وإلى هذا ذهب بعضهم» يرى أن من علمائنا من يذهب إلى غير ذلك، وليس إلا التفريق بين أن ينقد أو لم ينقد، وهو أليق بظاهر كلامه، وهو قول له وجه في النظر.

وسبب الخلاف : اختلافهم في أجرة الكيل على من تكون؟

فمن رأى أنه داخل في ملك المشتري بنفس الشراء يقول: الأجرة على المشتري ، والضمان منهما جميعًا.

ومن رأي أنه لا يدخل في ملكه إلا بعد الكيل يقول: الأجرة عليهما جميعًا، والضمان على المشتري وحده.

وينبني الخلاف أيضًا: على الخلاف في عهدة المشرك على من تكون، هل على البائع أم على المشتري؟

وللخلاف في هذه المسألة مطلع آخر وهو: هل تغلب شائبة البيع، أو تغلب شائبة المعروف؟

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كان المشتري مضمونًا إلى أجل؛ مثل أن يسلم في طعام أو عروض إلى أجل ، ثم أشرك فيهما

رجلاً قبل القبض وقبل الحلول، فإن كان على أن لا ينقد حتى يحل الأجل ويقبض السلعة: فلا تجوز الشركة باتفاق المذهب؛ لخروجها عن وجه الرخصة إلى بيع الدين بالدين إن كان المسلم فيه عروضًا، وإن كان طعامًا دخله بيع الطعام قبل قبضه.

ورخص في الشركة، والتولية والإقالة، وقد حكم مالك - رضي الله عنه - في المدونة في الإقالة بحكم البيع في ثلاث مسائل ؛ حيث قال: إن الإقالة يحلها ما يحل البيع، ويحرمها ما يحرم البيع، ثم قال في «كتاب الشفعة» فيمن اشترى شقصًا ثم أقال منه: إن للشفيع الشفعة وطلب الإقالة، وليس له أخذها بعهدة الإقالة.

وقال ابن القاسم: والإقالة عند مالك بيع حادث في كل شيء، إلا في هذا، فجعلها في هذه المسألة نقض بيع.

وقال في كتاب المرابحة فيمن ابتاع سلعة بعشرين دينارًا، ثم باعها بثلاثين دينارًا، ثم أقال منها: لم يبع مرابحة إلا على عشرين؛ لأن البيع لم يتم بينهما حين استقاله فجعلها في هذه المسألة نقض بيع أيضًا.

فتبين لك أن الإقالة في هذه المسائل نقض بيع؛ لأنا لو جعلناها في الطعام بيعًا مبتدءًا [ق/٢٨/ ٢أ] لكان ذلك بيعه قبل قبضه.

واستخرج الشيخ أبو عمران الفاسي من «المدونة» مسألتين من «كتاب السلم الثاني» مما جعل ابن القاسم فيهما الإقالة نقض بيع وأضافهما إلى الثلاثة المتقدمة؛ منها قوله: إذا أسلم ثوبًا في طعام فهلك الثوب عند البائع؛ حيث قال: لم تجز الإقالة ؛ إذ لا تجوز الإقالة على قيمة ولا على ثوب مثله.

ولو لم يهلك الثوب جازت الإقالة إذا قبض الثوب مكانه ولم يتأخر.

فلو هلك الثوب بعد الإقالة لا نفسخت الإقالة وبقي السلم بحاله، ولا يجوز أخذ ثوب مثله قبل أن يفترقا.

والثانية: قوله : ولو قبضت الطعام بعد محله ثم أقلت منه فتلف عندك بعد الإقالة قبل أن يدفعه: فهو منك وتنفسخ الإقالة.

فهاتان مسألتان.

والثالثة: قوله : في أول «كتاب السلم الثالث» فيمن أسلم عينًا في طعام فأقاله وأخذ برأس ماله عرضًا بعد الإقالة؛ حيث قال: لم تجز لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه وذكر الإقالة لغو .

وهذه المسألة قد استخرجها بعض المتأخرين أيضًا، فيتحصل من «المدونة» على هذا التخريج ست مسائل فافهم ترشد. والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الرابعة
في بيع المشتريات قبل قبضها

اعلم أن العلماء اختلفوا في جواز بيع المشتريات قبل قبضها على ثمانية أقوال:

أحدها: أنه لا يجوز في كل شيء، وهو مذهب الشافعي، وبه قال الثوري.

والثاني: أنه لا يجوز في شيء إلا ما لا ينقل ولا يزول كالرباع والعقار، وهو مذهب أبي حنيفة .

والثالث: أن ذلك لا يجوز في المكيل والموزون دون ما عداهما ، وهو مذهب إسحاق بن راهويه وأبي عبيد.

والرابع: أن ذلك لا يجوز في المكيل والموزون والمعدود وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة، وربيعة بن أبي عبد الرحمن ، وزادوا مع الكيل والوزن المعدود، وهو اختيار ابن حبيب ـ من أصحابنا .

والخامس: أن ذلك لا يجوز في المكيل والموزون من الطعام خاصة، وهو مذهب أحمد، وأبي ثور.

والسادس: أن ذلك لا يجوز في الطعام على الإطلاق، وهو أحد أقاويل المذهب عندنا، على ما سنبينه إن شاء الله تعالى.

والسابع: أن ذلك يجوز في كل شيء، وهو مذهب عثمان البنا.

والثامن: أنه لا يجوز في الطعام الربوي خاصة ، وهو مذهب مالك ـ رضي الله عنه وعن جميع العلماء .

وسبب الخلاف: تعارض الأخبار وتجاذب الاعتبار؛ فمنها ما خرجه مالك في موطئه أن النبي ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه**»[١] .

ومنها ما خرجه مالك عن ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ أنه قال: «كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث إلينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه) »[٢] .

هكذا رواه مالك وجماعة ، وزاد في صحيح البخاري[٣] : « كذا نبتاع الطعام جزافا ».

وبهذه الأحاديث يستدل من قال: لا يجوز في الطعام عمومًا لا خصوصًا، وبه يستدل أيضًا أن ذلك لا يجوز لا في المكيل ولا في الموزون.

ومنها ما خرجه الدارقطني من طريق عتاب بن أسيد أن النبي ﷺ حين ولاه مكة نهاه عن بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن[٤] .

ومن طريق آخر: أنه ﷺ نهاه عن بيع ما لم يقبض وربح ما لم يضمن.

ومن طريق آخر : أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام ما لم يقبض وربح ما لم يضمن.

ومن طريق آخر: أنه ﷺ قال: «**لا يحل بيع وسلف ، ولا ربح ما لم يضمن ، ولا بيع ما ليس عندك**»[٥] .

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٢٦) ومسلم (١٥٢٥) .

(٢) أخرجه مالك (١٢١٣) ومسلم (١٥٢٧).

(٣) حدث (٢٠٣٠) و(٦٤٦٠).

(٤) صححه الشيخ الألباني في «صحيح الجامع » (٦٩٥٩).

(٥) أخرجه أحمد (٦٦٢٨) وابن حبان (٤٣٢١) والطبراني في «الأوسط» (١٤٩٨).

ومن طريق ابن عباس ـ رضي الله عنه : «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه »[(١)] قال ابن عباس: وأحسب كل شيء مثله.

ومن ذلك حديث حكيم بن حزام: قـلت :يا رسول الله ، إني أشتري بيوعًا فما يحل لي وما يحرم ؟ فقال: «**يا ابن أخي إذا اشتريت بيعًا فلا تبعه حتى تقبضه**» [(٢)] .

وبهذه الأحاديث استدل الشافعي أن ذلـك لا يجوز في كل بيع ـ مكيلاً كان أو جـزافًا ـ وأما تخـصيص أبي حـنيفـة ما لا ينقـل ولا يزول؛ إذا لا يتمكن فيه القبض إذا لا يحول ولا يزول؛ ولذلك لا يضمن في الغضب.

وأما عمدة مالك ـ رضي الله عنه ـ فدليل الخطاب من قوله ﷺ: «**من ابتاع طعامًا**»، فمفهومه: أن ما عدا الطعام لا يشترط فيه القبض.

وأما تـخصيـص المال الربـوي من الطـعام دون ما عـداه من الأطعـمة والأشربة فهو تخصيص بعرف اللغة؛ لأن الطعام عندهم عبارة عن الحنطة ، فيقاس عليه ما عداه من سائر الأطعمة الربوية.

وأما عمـدة من اعتبـر الكيل والـوزن دون ما عداه من سـائر المبيـعات فمعتبر من سياق الظاهر في قوله: «**حتى يكتاله**»، فنبه على الكيل، فيغلب على الظن أنه مناط الحكم.

وهذا الكلام على الجملة، وأما التفصيل فنقول:

العقود تنـقسم إلى قسمين : قسـم يكون بمعاوضة ، وقسم يـكون بغير معاوضة؛ كالهبات والصدقات.

---

(١) تقدم .

(٢) أخرجه النسائـي (٤٦٠٣) وأحمد (١٥٣٥١) وابن حبان (٤٩٨٣) وصححه الشـيخ الألباني رحمه الله تعالى.

والذي يكون بمعاوضة ينقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: [ما] (١) يختص بقصد المغابنة والمكايسة .

والثاني: ما يكون على جهة الرفق.

والثالث: ما يصح أن يقع على الوجهتين جميعًا.

فأما القسم الأول: فهو ما يقصد به المغابنة والمكايسة؛ كالبيوع، والإجارة، والمهور، والصلح، والمال المضمون بالتعدي: فلا يخلو من أن يكون طعامًا، أو غيره.

فإن كان غير الطعام من سائر العروض: فلا خلاف في المذهب في جواز بيعه قبل قبضه.

فإن كان طعامًا: فلا يخلو من أن يكون اشتراه كيلاً، أو جزافًا.

فإن اشتراه على الكيل: فلا يخلو من أن يكون طعامًا ربويًا، أو غير ربوي.

فإن كان طعامًا ربويًا: فقد ادعى أهل المذهب في ذلك الإجماع أن ذلك لا يجوز بيعه قبل قبضه، ويستقرأ من المدونة جواز بيعه قبل قبضه من موضعين:

أحدهما: ما وقع في «كتاب النكاح الثاني» في الرجل إذا كان له عند زوجته دين فطلبته بما يجب عليه من النفقة وتوابعها، فأراد أن يقاصصها بقيمة ذلك بما له عليها من دين؛ حيث قال: إن كانت موسرة فلا بأس بذلك، ومعلوم أن من جملة ما يجب لها على زوجها في مؤونتها طعامًا وزيتًا ، وقيمة توابع ذلك، فجواز مقاصصتها إياه بقيمة ذلك يؤدي إلى بيع

---

(١) سقط من أ.

الطعام قبل قبضه، ولا مراء في ذلك.

والثاني: ما وقع له في «كتاب المرابحة» إذا نقد خلاف ما عليه عقد فباع على ما نقد؛ حيث قال : إن ذلك جائز إذا بين ، فأكثر أصحاب مالك يقولون: إن ذلك جائز وإن لم يتبين ، وعليه حمل فضل بن سلمة مذهبه في «المدونة» ، ولم يفصل بين أن يكون عقد على طعام أو غيره، بل ساوي بين الجميع.

وهو إذا عقد على طعام مكيل ثم نقد غيره: فقد باعه قبل قبضه ـ أعني البائع الأول الذي وجب له الطعام بالعقد عليه ـ ولهذا قال محمد بن مسلمة ـ من أصحاب مالك ـ لا يجوز له أن ينقد عن الطعام غيره؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه.

ويمكن أن ينبني الخلاف على الخلاف في نهيه ﷺ عن بيع الطعام قبل قبضه هل هي شريعة معقولة المعنى، أو غير معقولة المعنى؛ فذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب ، وأبو الفرج، وغيرهما من البغداديين إلى أن النهي معلل بالعينة، وهو ظاهر قول مالك في الموطأ؛ لأنه بوب على العينة ثم أدرج هذا الخبر في سياق مقتضى الترجمة ، وهو صعود إلى طريق [ال] الشاذة المخالفة لفقهاء الأمصار، والصحيح أنها شريعة غير معقولة المعنى ولا مفهومة المغزى، بل هو شرع محض وتعبد صرف، ولو كانت العلة العينة لجاز من بائعه بأقل من الثمن، ومن غير بائعه بكل الأثمان ، وهذا فيما كان العلة فيه العينة، وتساوى فيه بين الطعام والعروض.

وإن كان المشتري طعامًا غير ربوي ما يجوز التفاضل في جنسه فعلى قولين:

أحـدهمـا: أنه لا يجوز بيعـه قبل قبضه كالربوي علـى سواء ؛ لعموم الخبر: « **من ابتاع طعامًا** » (١) ، ولـم يفرق ، وهذا هو المشهور المعروف من قول مالك.

والثـاني: أن ما لا ربا فيه يجوز بيعه قبل قبضه، وهي رواية ابن وهب عن مالك ـ رضي الله عنهما .

واختلف فيما ليس بمقتات إلا أنه مصـلح للقوت ؛ كالتوابل والكسبرى والفلفـل والقرنباد والشونـيز والقرفة، وسائـر الأبزار هل يجوز بيعـها قبل قبضها أم لا؟ على قولين:

أحدهما: المنع، وهو قوله في المدونة.

والثاني: الجواز، وهو قوله في «مختصر ما ليس في المختصر».

وأما الماء فقد اختلـف المذهب في جريان الربا فيه وفي بيـعه قبل قبضه على قولين:

أحدهما: أن التفاضل فيه جائز ، وأنه يجوز واحد منهم باثنين إلى أجل وبيعـه قبل قبـضه ، وهذا هو المـشهور في المـذهب، وهو قول مـالك في «كتاب السلم الثالث» من « المدونة » .

والثـاني: أنه لا يجوز فيما يتجانس منه ويستوي في العذوبة والملوحة، ولا يجوز فـيه واحد باثنـين، لا نقدًا ولا إلى أجـل، ولا يجوز بيعـه قبل قبضه، وهو قول ابن نافع.

ووجـه الـقول المـشـهـور: أن الماء ممـا يقع التـسامح فـيه، ويعدم فـيه التشاحح، وأن النـاس يتسامحون به دون طلب البـدل في أغلب الأحوال؛

---

(١) تقدم .

لأنه أذل موجود وأعز مفقود، والربا شرع لحراسة الأموال التي يستضر [ق/ ٢٩ / ٢أ] وتكثر فيها الرغبة، ويقع التنـافس في مستقر العادة عليها دون ما عداها.

ووجه القول الثاني: أن الحاجة إلى الماء آكد، والضرورة إليه أشد؛ إذ لا عوض له عند الحاجة إليه؛ إذ الطعام لـه عوض يجتزئ به الجائع، ويسد به رمقه، ويكسر بـه كلب الجوع عن نفسه؛ كسيـرة أهل البوادي والأرياف في اقتياتهم بالغاسول وزريعة السلق وغـير ذلك مما جرت عادتهم باستعماله في زمان الشدائد ـ نسـأل الله السلامة والعافية ـ والمـاء لا عوض له في الشرب عند شـدة العطش من جـميع الأشربة، مع شـدة ضرر العطش عـلى ضرر الجوع لقلة الصبر عنه، فما كان هذا سبيله وجب أن يكون بالمنع أولى.

وأما إذا اشتراه على الجزاف، هل يجوز أن يبيعه قبل قبضه أم لا؟

المذهب على أربعة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحـدهـا: الجواز جملة بـلا تفصيل، وهو ظاهر «المدونـة» وهو مشهور المذهب.

والثاني: المنع جملة بلا تفصيل حتى ينتقل من مكانه، وهو قول مالك في «العتبية» ؛ لعموم الخبر.

والثالث: بالتفصيل بين الجزاف الذي هو في ضمان البائع، وبين الجزاف الذي هو في ضمان المشتري بالعقد.

والذي في ضمان البائع: فلا يجوز له بيـعه قبل قبضه؛ مثل أن يشتري لبن غـنم بأعيـانها بـغير كيـل شهراً ، وهــو قول ابن الـقاسم في «كـتاب محمد»، وأجاز ذلك أشهب.

وإن كان في ضمان المشتري بالعقد: فإنه يجوز بيعه قبل قبضه.

والرابع: بالتفصيل بين أن يبيعه بالدين فيمنع، أو يبيعه بالنقد فيجوز، وهو قول مالك في تفسير ابن مزين.

ويتخرج في المسألة قول خامس: بالتفصيل أيضًا بين أن يبيعه من الذي عليه فيجوز ويكون إقالة، وبين أن يبيعه من غيره فيمنع.

وسبب الخلاف: اختلاف في زيادة العدل الثقة المشهور بالحفظ والإتقان في الخبر، هل تقبل أو لا تقبل؟

وذلك أن عبد الله بن عمر ـ رضي الله عنه ـ قد زاد لفظ: «الجزاف» في الحديث.

وأما اعتبار ما في ضمان البائع مع اعتبار البيع بالدين: فينبني الخلاف على الخلاف في بيع الدين بالدين هل هو في المعين والمضمون، أو لا يكون إلا في المضمونين جميعًا؟ والقولان قائمان من المدونة، وسنوضحهما في مكانهما إن شاءالله تعالى.

وأما الطعام المضمون بالتعدي: فله بيعه قبل قبضه باتفاق المذهب.

وأما القسم الثاني: وهو ما كان على جهة الرفق؛ كالقرض: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يقرضه من طعام في ملكه وتحت يده.

والثاني: أن يقرضه من طعام له في ذمة غيره لمعاوضة؛ كالسلم والإجارة وغيرهما مما لا يجوز بيعه قبل قبضه.

فأما الوجه الأول: إذا أقرضه من طعام في ملكه وتحت يده: فلا خلاف في المذهب أنه يجوز بيعه قبل قبضه للمقرض والمستقرض.

وأما الوجه الثاني: إذا أقرضه طعامًا له من سلم في ذمة غيره وأحاله عليه: فلا يجوز للمقرض أن يبيعه قبل قبضه؛ لأن يده كيد رب السلم.

فإذا قبضه ودار في ملكه: فلا خلاف إن لم يبعه بعد ذلك.

واختلف في المقرض هل يجوز له بيعه بقبض المستقرض قبل أن يقبضه؟ وهو على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك لا يجوز جملة بلا تفصيل، وهو قوله في «المدونة».

والثاني: الجواز جملة، وهو اختيار اللخمي؛ لأن الحديث لم يتناوله لأنه قد قبض بكيل البيع أولاً، قال: وما وقع في «المدونة» فحماية أن يكون باعه قبل قبضه من المسلم إليه وأظهر أنه إنما أقرضه.

والقول الثالث: التفصيل بين القليل والكثير؛ فإن كان يسيرًا: جاز بيعه من المقرض قبل قبضه.

وإن كان كثيرًا منع.

وهذا أحد قولي مالك في «كتاب محمد».

وسبب الخلاف: حماية الحماية هل تحمي أو لا تحمي؛ وذلك أن بيعه قبل قبضه إنما منع من سلف بزيادة الذي قدمناه من تعليل النهي، وكونه مقبوضًا وصار في ضمان المقرض يجب أن يجوز للذي له السلم بيعه بقبض المقرض، كما قاله اللخمي والحماية قد حميت ولم يبق إلا حماية الحماية.

وأما القسم الثالث: فيما يصح أن يقع على الوجهتين جميعًا ـ أعني على قصد المعاينة وعلى قصد الرفق ـ كالشركة والإقالة والتولية؛ فإن وقعت بزيادة أو نقصان فهي كالمعاوضة التي يقصد بها المكايسة: فيمنع اتفاقًا.

فإن وقعت بغير زيادة ولا نقصان: فلا خلاف ـ أعلمه ـ في المذهب أن ذلك جائز قبل القبض وبعده.

وخرجه الشافعي وأبو حنيفة ـ رضي الله عنهما ـ بين الشركة والإقالة

والتوليـة؛ فجوزا الإقالة قبـل القبض؛ لأنها عـندهما فسخ بـيع، لا بيع، ومنع الشركة والـتولية قبل القبض لأنهـما بيعه قبل قبضه. واسـتثنى مالك التولية والإقالة والشركة من بيع الطعام قبل قبضه؛ للأثر والنظر.

فأما الأثر: فمرسل سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ قال: «**من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يستوفيه إلا ما كان من شركة أو تولية أو إقالة**»[1].

وأما المعنى: فإن هذه الأشياء إنما يراد بها الرفق للمغابنة إذا لم يدخلها لا زيادة ولا نقصان.

فرع: وقد اختلف المذهب فيمن باع ثمر حائطه، واستثنى منه كيلاً هل يجـوز له بيعـه ذلك قبل قـبضه أم لا؟ عـلى قولين قـائمين من «المـدونة» وكلاهما لابن القاسم:

أحدهما: الجواز.

والآخر: المنع.

وسبب الخلاف: اختلافهم في المستثني هل هو مشتري أو مبقي؛ فمن رأي أنه مشتري قال: لا يجوز البيع حتى يقضي.

ومن رأي أنه مبقي قال: يجوز البيع؛ لأن ذلك العذر باق في ملكه.

فإذا ثبت أن بيع الطعام قبل القـبض لا يجوز، فإن نزل ووقع فلا يخلو المبتاع من أن يكون حاضرًا، أو غائبًا.

فإن كان حاضراً: فإن الطعام يؤخذ منه، ويفسخ البيع.

فإن غاب المشتري ولم يقدر عليه ليرد الطعام فإنه يؤخذ من البائع فيبتاع

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠١٧) ومسلم (١٥٢٦).

به طعامًا مـثله ويقبضه ، فإن نقص عـن مقدار طعامه فله اتبـاع الغائب بما نقص، فإن فضل شيء من الثمـن أوقف للغائب يأخذه إذا جاء ، وإن كان كفافًا برئ بعضهما من بعض.

والحمد لله وحده.

❏❏❏

المسألة الخامسة

في العينة

وقد فسرها في «المدونة» وهو أن يبيع الرجل السلعة إلى أجل، ثم يبيعها هذا المشتري الآخر من البائع الأول نقدًا بأقل مما اشتراها به.

وسميت عينه لدخول العين فيها بنقد المشتري الأول، ثم باعها بالتأخير.

والعينة على أربعة أسئلة:

أحدها: حرام.

والثاني: مكروه.

والثالث: جائز.

والرابع: مختلف فيه.

فأما السؤال الأول: الذي هو ربا حرام المحرم بالاتفاق، وهو أن يراوض الرجل على ثمن السلعة التي يساومه فيها ليبيعها منه ثم على ثمنه الذي يشتريها منه بعد ذلك نقدًا، أو يراوضه على ربع السلعة التي يشتريها له من غيره، فيقول له: اشترها منه على أن أربحك فيها كذا، أو للعشرة كذا، قال ابن حبيب: فهذا حرام.

قال: وكذلك لو قال له: اشترها وأنا أربحك، وإن لم يسم ثمنها، قال: وذلك كله ربا، ويفسخ، وليس فيه إلا رأس المال.

وأما السؤال الثاني: وهو المكروه؛ مثل أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا، وأنا أربحك فيها، من غير مراوضة ولا تسمية ربح، أو لا يصرح

بذلك ولكن يعرض به. قال ابن حبيب : فهذا يكره.

قال ابن نافع عن مالك: ولا أبلغ به الفسخ.

وقال فضل بن سلمة وهذا على قول ابن القاسم: والذي يجب أن يفسخ شراء الأمر.

وكذلك كرهوا أن يقول له: لا يحل لي أن أعطيك ثمانين في مائة.

وأما السؤال الثالث: وهو الجائز؛ مثل ألا يتواعد معه على شيء، لا يفاوض مع المشتري فيه، كالرجل يقول للرجل: أعندك سلعة كذا؟ فيقول: لا ، فينقلب منه على غير مواعدة فيشتريها التاجر، ثم يبقي صاحبه تلك السلعة: فهذا جائز له أن يبيعها منه بما شاء وبه قال مطرف.

قال ابن حبيب : ما لم يكن عن مواعدة أو تعريض أو عادة، قال: وكذلك ما اشتراه الرجل لنفسه لمن شاركه منه بنقد أو كال من غير أن يواعد في ذلك أحدًا يشتريه عنه ولا يبيعه.

وكذلك الرجل يشتري السلعة لنفسه وحاجته ، ثم يبدو له فيبيعها أو يبيع دار سكناه ثم يشق عليه النقلة منها فيشتريها، أو كانت جارية فيبيعها: فهؤلاء ما استقالوا منه أو زادوا فيه فلا بأس به، وقال مطرف عن مالك .

وأما السؤال الرابع: المختلف فيه؛ وهو ما اشتراه المبتاع بثمن بعضه معجل وبعضه موجل: فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز ، وهو مشهور المذهب، وهو ظاهر المذهب.

والثاني: التفصيل بين أهل العينة وغيرهم؛ فيجوز لغير أهل العينة ، ويكره لأهل العينة، وهذا قول مالك في «العتبية».

وقال ابن حبيب: مثل أن يشتري طعامًا أو غيره على أن ينقد بعض ثمنه ويؤجر بعضه إلى أجل، فكأنه باعه بعشرة نقدًا وعشرة إلى أجل، فقال:

خذ وبع منه بما تريد أن تنقده ، وما بقي فــهو لك ببقية الثمن إلى أجل فلا يعمل ذلك إلا أهل العينة، قال: وهذا قول مالك، وقد روجع به غير مرة، وقال: أنا قلته ، وقاله ربيعة قبلي. والحمد لله وحده.

❐❐❐

المسألة السادسة
فيمن ابتاع طعاماً فهلك قبل أن يقبضه، ومن اشترى صبرة [ق/ ٣٠ / ٢أ] طعام فهلكت قبل أن يقبضها

فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يشتريها على الكيل.

والثاني: أن يشتريها على الجزاف.

فإن اشتراها على الكيل: فلا يخلو هلاكها من خمسة أوجه:

أحدها: أن يكون من سبب البائع.

والثاني: أن يكون من سبب الأجنبي.

والثالث: أن يكون من سبب سماوي.

والرابع: أن يكون من سبب المشتري.

والخامس: أن يجهل السبب.

فالجواب عن السؤال الأول: إذا هلكت بسبب البائع؛ مثل أن يبيعه، أو وهبه، أو كان قد أكله، أو استهلكها بوجه ما: فإنه يلزم البائع أن يأتي بمثل ذلك الطعام ليستوفي منه المشتري حقه إن علم كيله فإن جهل: فإنه يتحرى قدر ذلك فيعرفه، ولا يكون المشتري عليه بالخيار بين أن يلزمه مثل الطعام أو يأخذ ثمنه؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه، وكذلك لا يجوز له الرضا لجواز بيعه إن كان باعه أو يأخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لأنه بمنزلة من استهلك طعامًا فإنما عليه مثله. والاعتراض وارد على هذه المسألة من جهة أن الاعتراض يتعلق بعين الطعام لخصائص صفاته كما تقدم في غير

ما موضع.

فإذا ألزمنا المشتري البيع، ولزمنا البائع الإتيان بمثله ويتناقدان غير ما عليه تعاقدا: فلا خيرة للمشتري، كان ذلك مناقضًا لأهل المذهب، والأصول موضوعة عندنا على أن البيع مهما وقع علي غير معين، ثم تعذر استيفاؤه: فإن البيع بينهما منسوخ، إلا أن يتراضيا على أمر يجوز.

وهذا الاعتراض لازم، وما رأيت لأهل المذهب انفصالاً إلا مراعاة التهمة، فإنهم قالوا: إن البائع يتهم في فسخ البيع عن نفسه، فلذلك أتلف الطعام قبل أن يستوفيه المشتري، فعوقب بنقيض مقصودة، وكلف أن يأتي بطعام مثله لئلا يصل بتعديه إلى ما يريده، وهذا غاية ما ينفصل به، وذلك كما ترى.

والجواب عن الثاني: إذا هلكت بسبب الأجنبي فلا يخلو من وجهين: إما أن يعرف مكيلها، أو جعلت.

فإن جهلت المكيلة: فإنه يجب على المتعدي القيمة يغرمها.

وهل يفسخ البيع، أو يشتري بالقيمة طعامًا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن البيع جائز، ويشتري بالقيمة للمشتري طعامًا، وهو قول ابن القاسم في المدونة.

والثاني: أن البيع مفسوخ بينهما ويغرم المتعدي القيمة للبائع، وليس للمشتري إلا ثمنه، وهو قول أشهب.

فإن عدمت القيمة ببينة، أو بإقرار المتعدي.

لأن إقراره بالعدد مقبول على ما نص عليه في الصبرة في «كتاب

الغضب» ـ فالمذهب على [ثلاثة أقوال][(١)] :

أحدها: أن البيع مفسوخ بينهما، وتكون القيمة للبائع ويغرم الثمن للمشتري.

والثالث: أن الخيار للمشتري بين ثلاثة أشياء؛ إن شاء أخذ الملكية التي أقر بها المتعدي، وإن شاء [أخذ] [(٢)] القيمة فيشتري لها بها طعامًا، وإن شاء فسخ البيع عن نفسه.

والقولان لأشهب في «الموّازية».

وسبب الخلاف : اختلافهم في العروض هل هي مرادة لأعيانها ، أو مرادة لأغراضها، وقول ابن القاسم أنها تراد لأغراضها ، وهذا أحد أقاويل المذهب، إلا أنه قول شاذ.

وقول أشهب على أصل المذهب: أنها مرادة لأعيانها.

وعقد المذهب أن جميع العروض والحيوان الناطق، والصامت، والطعام ـ وإن كان اسم العروض يشمل الجميع على اصطلاح الفقهاء ـ مرادة لأعيانها، إلا خلاف شاذ، وأن الدنانير والدراهم مرادة لأغراضها إلا خلاف شاذ.

فعلى القول بأن البيع صحيح لازم للمشتري ، وأن القيمة تؤخذ: فلا يخلو المتعدي من أن يكون موسرًا ، أو معسرًا.

فإن كان معسرًا ولم يوجد أصلاً: فلا يلزم المشتري الصبر إلى موجوده أو يسره، قولاً واحدًا؛ لما يلحقه من الضرر والتربص، والخيار له في ذلك.

فإن كان موسرًا وعرفت الملكية: فإن المتعدي يغرمها ويكتال المشتري،

(١) لم يذكر سوى قولين.
(٢) سقط من أ.

فإن جهلت المكيلة : فإنه يغرم قيمتها على التحري .

واختلفت فيمن تولى الشراء بها على قولين قائمين من «المدونة» ، على اختلاف الروايات في الضبط :

أحدهما: أن كلفة الشراء على المتعدي، وينقل ذلك الطعام إلى موضع تعدي عليه ، ثم يكيله البائع للمشتري، وهو اختيار بعض المتأخرين .

والظالم أحق أن يحمل عليه، وهو قوله في «الكتاب»؛ حيث قال في أول المسألة: يشتري بالقيمة طعامًا للبائع .

وكذلك جاء في اللفظ الآخر عند تكرار المسألة حيث قال: فلما لم يعرف كيلها، وأخذ مكان الطعام القيمة اشترى له طعامًا بتلك القيمة .

والثاني: أن كلفة الشراء على البائع، ولا يلزم المتعدي أكثر من غرم القيمة ، وهو اختيار ابن أبي زمنين؛ لأنه قال: لم يبين لنا في المسألة من الذي يتولى شراء الطعام .

ولفظ الكتاب يدل على أنه هو البائع ، وأراده أشار إلى قوله في بعض النسخ: وأري أن يشتري بالقيمة طعام على ما لم يسم فاعله ، وعلى هذا اللفظ احتقرها أبو محمد .

وعلى القول بأنه يشتري بالقيمة طعام، وكان البائع المتعدي هو المتولي للشراء: فلا يخلو من أن يشتري بجميع القيمة مثل الطعام أو أقل، أو يشتري ببعض القيمة جميع الطعام .

فإن اشترى بجميع القيمة مثل الطعام، أو أنقص بيسير مما لو استحق لم يلزم المشتري فيه رد البقية: لزمه ذلك، ويرجع على البائع بما ينوب النقص من الثمن .

وإن كان النقص كثيرًا؛ مثل ما لو استحق من الجملة لكان للمشتري أن

يرد الباقي كالثلث أو النصف: كـان له أن يرد الطعام إن شاء، ويرجع على البائع بالثمن لانتقاص أكثر صفقته.

فإن اشترى ببعض الـقيمة جميع الطعام، أو فضلت مـنها: كانت تلك الفضلة للبائع؛ لأن المشتري ليست له إلا الملكية التي اشتراها.

والجواب عن الوجـه الثالث: إذا كان التلف بسبـب سماوي: فإن البيع بينهـما مفسوخ إذا ثبت ذلك، قـال في «الكتاب»: ولا يجوز للـمشتري أن يكلف الـبائع الإتيان بمثل ذلك الـطعام ولا يلزم المشتري؛ فـقوله: إن أتاه البائع إلا أن يشاء، ويكون ذلك بيعًا مبتدءًا يفتقر إلى تراض منهما وتشاور، ولا خلاف في ذلك ـ أعلمه ـ في المذهب.

والجواب عـن الوجـه الرابـع: إذا كان التـلف من المشتـري: كان ذلك قبضًا، وعلـيه أن يغرم قيمتها إن عـرفت المكيلة، وإن لم تعـرف المكيلة: بالقدر الذي يقال إنه كان فيها، فإن قيل: ففي غرم قيمتها.

والجواب عن الوجـه الخامس: إذا جهل: فلا يخلو من أن يعلم الهلال ويجهل السبب، أو يجهلا جميعًا.

فإن عـلم الهلاك وجـهل السـبب: فالبيع بـينهما مفسوخ، ويـنبغي ألا يخالف في هذا الوجه .

فإن جهل الهلاك والسبب معًا، ولم يعلم ذلك إلا من قول البائع، فهل يصدق أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهـما: أنه لا يصدق وعليه أن يوفي الكيل الذي باع، وهو قول ابن القاسم في «العتبية».

والثاني: أن القول قوله، ويحلف أنه هلك ولم يكتمه، ويفخس البيع،

وهو ظاهر قوله في «كتاب السلم الأول» من «المدونة» إذا اختلفا قبل القبض؛ حيث قال: القول قول البائع ويحلف.

وأما الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا اشتراها على الجزاف: فإن الضمان فيها من المشتري بالعقد، ومن تعدى عليها فعليه قيمتها ـ كن بائعًا أو أجنبيًا.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السابعة

إذا تبايعا على أن يتقابضا الثمن أو المثمون ببلد آخر

فأما التنــاقد في الثمن؛ مثل أن يبـيع له سلعة بثمــن إلى أجل على أن يوفيه الثمن بلد آخر: فلا يخلو الثمن من أن يكون عينًا، أو عرضًا .

فإن كان الثمن عينًا: فله إذا حلَّ الأجل أن يـأخذه بالثمن حيث ما لقيه من البلاد؛ إذ لا فائدة لاختلاف البلدان.

فإن طلب المشتـري بدفع الثمن: جبر على الـدفع، قولاً واحدًا إذا كان الثمن في الذمة.

فإن كان مـعينًا فـي بلد: فيتخرج على قولين في الـنقود هل تتعين عند العقود أم لا.

فإن طلب البائع بالقبض هل يجبر عليه أم لا؟ فلا يخلو الطريق من أن يكون آمنًا، أو مخوفًا.

فإن كان الطريق آمنًا: فإنه يجبر على القبض إذا حلَّ الأجل في أي بلد كان؛ إذ لا فائدة لتعيينه البلد للقبض.

فإن كان الطريق مخوفًا: فالمذهب على قولين:

أحـدهمـا: أنه يجبر على القبض كمـا لو كان الطريق آمنًا، وهو ظاهر «المدونة» في الذي أسلف دنانير على أن يقبضها ببلد آخر.

والثاني: أنه لا يجبر على القبض وله شرطه؛ لأنه اشترط شرطًا يفيد، فيوفـي له به [ق/ ٣١ / ٢أ] لأنه قصـد صيانة مـا له في ذمة المشـتري من خطر الطريق وغرره، مع ما في ذلك من صيانة المال.

وقد نص أصحابنا كالقاضي أبي الفرج وابن عبد الحكم على أن السلف على هـذا الوجه جائز ، فـلا يكون ذلك سلفًـا جر منفعـة؛ لأن ذلك من صيانة الأموال وهي منفعة عامة.

فإن كان الثمن عرضًا، أو كان الشرط فـي المثمون: اشتراه منه على أن يوفـيه إياه ببـلد آخر، وكـانت السلـعة مما لهـا حملان، أو كـانت خفيـفة الحملان؛ مثل اللؤلؤ وما أشبهه من قليل المسك: فليس له أن يأخذه إلا في البلد الذي اشترط فيه أخذ ذلك الشيء.

ثم لا يخلو ذلك المشتري من أن يكون معينًا أو مضمونًا في الذمة.

فإن كان معـينًا: فلا يجوز، قولاً واحدًا؛ لأنه مـعين يقبض إلى أجل، وهذا الذي قاله عمر ـ رضي الله عنه ـ فأين الحملان يريد الضمان.

وإن كان على أن يقبضه بموضع التتـابع، واشترط عليه مع ذلك حملانه إلى بلد آخر: فإن ذلك جائز؛ لأنه بيع وكراء في صفقة واحدة.

وإن كان المشتري مضمـونًا في الذمة؛ مثل أن يسلم إليه فـي طعام ببلد من البلدان على أن يوفيه بمصر: فلا يـخلو من أن يسمى له موضعًا، أو لم يسمه.

فإن سمى للـقضاء موضعًا؛ مثل أن يـشرط عليه أن يوفيه بـالفسطاط: فذلك جائز.

فإذا بقي في الأجل قدر مسافة ذلك البلد: جبر البائع على الخروج.

واختلـف هل يجوز لـه أن يوكل من يقـضي المشتـري طعامه فـي بلد القضاء ويقعد هو على قولين:

أحدهما: أن ذلك جائز أن يوكل من يخرج مع المشتري، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أنه لا يبرئه إذا خرج الوكيل؛ إذ لا يستطيع أن يتحول بما له من الطعام في ذمة الوكيل، وقد يضيع الثمن الذي يخرج به الوكيل ليشتري به، وهو مذهب سحنون.

ولو خرج على أنه حميل وكفيل: جاز، قولاً واحدًا، ثم ينظر، فإن سمي له موضعًا بالفسطاط: جاز، وعليه أن يوفيه بالموضع الذي سمى.

فإن لم يسم موضعًا: فلا تخلو تلك السلعة المشتراة من أن يكون لها سوق، أو لا سوق لها.

فإن كان لها سوق، وقد اختلفا في موضع القضاء، هل يوفيها له في سوقها أم لا على قولين:

أحدهما : يوفيها له في سوقها، وهو مذهب ابن القاسم في «المدونة» في «كتاب السلم الثاني».

والقول الثاني: أنه يوفيها له في داره، وهو المعارف اليوم، وهو مذهب سحنون.

فإن كانت سلعة لا سوق لها: ففيها قولان:

أحدهما: أنه أين ما وداه في الفسطاط فإنه يجزئه، وهو قوله في «المدونة».

والثاني: أنه لا يبرئه حتى يوصلها له في داره، وهو قول سحنون.

فإن لم يسم موضعًا، وإنما أسلمه على أن يقبضه بمصر، فهل يجوز ذلك أم لا؟

على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز حتى يسمى له موضعًا؛ لأن مصر ما بين

البحرين إلى أسوان ، وهو قوله في «كتاب السَّلم الثاني».

والقول الثاني: أن ذلك جائز ، ويحمل على الوفاء بالفسطاط كما قال في «كتاب الرواحل والدواب» في الذي أكرى إبلاً إلى مصر؛ حيث قال: الكراء جائز، ويحمل على الفسطاط ، أو يحمل على أن يوفيه في أوائل مصر، وهو ظاهر قوله في «كتاب السَّلم الثالث» في الذي أسلم إلى رجل في طعام على أن يوفيه إياه بأفريقية ؛ حيث قال بالجواز، ولا يأخذه إلا بأفريقية، ولم يقل : لا يجوز حتى يسمى موضعًا من أفريقية؛ لأنها أرض عريضة وبلاد كثيرة كما قال في مصر، وذلك منه اختلاف قول؛ لأنه لم يلزم في إحداهما ما يلزم في الأخرى.

وأما سؤال الكراء: فقد فرق المتأخرون بينه وبين سؤال الطعام بأن قالوا: إذا وقع إلى مصر بغير تفسير ولا تعيين موضع: فإنه يحمل على الفسطاط؛ لأنه محط لمطايا القاصدين، ومنهل رحب لسائر الواردين في غالب الأمر؛ بخلاف الطعام في سائر البلدان بالنسبة إلى الحاجة إلى الطعام على سواء، ثم لا يجوز حتى يسمى موضعًا كما قال في «السلم الثاني» ، أو يحمل على أوائل البلاد كما هو ظاهر قوله في «السَّلم الثالث» إذا اشترط الوفاء بأفريقية .

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثامنة
في الشاة اللبون بطعام

ولا يخلو بيعها بالطعام من أن يكون نقدًا، أو إلى أجل.

فإن كان نقدًا: فلا يخلو بيعها من أن يكون بما يخرج منها من الطعام، أو غيره.

فإن كان بغير ما يخرج منها؛ مثل أن يبيعها بتمر أو بقمح: فإن البيع جائز اتفاقًا.

فإن باعها بما يخرج منها من الطعام؛ مثل أن يبيعها باللبن، أو بالجبن، أو بحالوم، أو بسمن، أو بزبد: فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة».

والثاني: المنع، وهو ظاهر المدونة من قوله: لا يجوز إلى أجل.

وسبب الخلاف: هل اللبن الذي في الضرع مقصود فيمنع البيع لوجود التفاضل في الجنس الواحد، مع ما هنالك من المزابنة والمخاطرة في شرائها بالزبد والسمن والجبن؟

أو غير مقصود ، ويكون بيعًا، على القول بأن الأتباع لا تراعى فيجوز البيع.

وأما الوجه الثاني: إذا كان إلى أجل: فلا يخلو ذلك الطعام أيضًا من أن يكون مما يخرج منها أم لا.

فإن كان لا يخرج منها ؛ [كبيعها] [(١)] بقمح أو شعير : فالمذهب

---

(١) في أ : كبيعه.

على قولين:

أحدهما: الجواز أيهما تعجل، وهو المنصوص عليه.

والثاني: المنع، وهذا القول مخرج غير منصوص عليه.

وقد قال في «كتاب ابن حبيب»: لا يجوز أن يباع الجبح فيها النحل بطعام إلى أجل يكون فيها العسل، ويجوز إلى أجل قريب لا يكون فيه.

ولا شك أن اللبن كالعسل، والشاة كالنحل.

وسبب الخلاف: ما تقدم من اعتبار ما في الضرع من اللبن؛ فمن اعتبره يكون طعامًا بطعام إلى أجل.

فإن باعها بما يخرج منها: فالمذهب على أربعة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: المنع جملة من غير تفصيل بين أن يكون اللبن منقودًا والشاة موعودة، أو بالعكس، وهو ظاهر «المدونة» وهو نصه في «التهذيب» وهو نص قول ابن القاسم في الأسمعة.

والثاني: الجواز - أيهما تقدم - لأن ما في الضرع من اللبن ملغاة، وهو ظاهر «المدونة» من قوله: ولا بأس بالشاة اللبون بطعام إلى أجل.

فإذا كان اللبن مغتفر ملغي في ربا النساء - الذي هو أعم - فبأن يلغي في ربا التفاضل أولى وأحق.

والقول الثالث: بالتفصيل بين أن يكون اللبن منقودًا، والشاة موعودة: فيجوز، أو بالعكس: فلا يجوز.

وهو قول ابن القاسم في «العتبية»، وهو اختيار ابن الموَّاز.

والرابع: بالتفصيل بين أن تكون الشاة منقودة واللبن موعود: فيجوز،

ولا يجوز إن كان الـلبن منقودًا والشـاة موعودة ، وهو قول أشهـب، على عكس قول ابن القاسم.

فمن منع الـوجهين جميعًا: رآه سلـفًا بزيادة إذا تقدم؛ كالكـتان بثوب كتان إلـى أجل يمكن إخـراجه منه، وهـو المزابنة، فـإن تقدمت الـشاة كان ضمانًا بجعل.

ووجه من جوز الوجهين: أن ما في الضروع من اللبن ملغي، فإذا ألغي بقي اللبن فـي الشاة ، أو الشاة في لبن، وذلك جائـز نقدًا، أو إلى أجل - أيهما تقدم .

وسبب الخـلاف بين ابن القاسـم وأشهب: في الوجهين الأخـيرين في الذي يبقى فـي المزابنة في سلم الشيء فـيما يخرج منه هل المعـتبر في ذلك استحالة عين المنقود حتى يتكون مـنه العين الموعود، أو المعتبر كونه منه وإن كان عينه قائمًا لم يتحول ؟

فمن اعتبر الاستحالة وانقلاب العين عينًا آخر: جعل ذلك هو المؤثر في المزابنة فجوز مسألتنا؛ لأن ذلك لا يتصور فيها، وإنما يتصور ذلك في الكتان في ثوب كتان، أو سلم شعير، في قصيل.

ومن لم يعتبر الاستحالة، واعتبر تـكونه منه خاصة مع بقاء العين: قال بالمنع.

ويلزم قـائل هذا القول أن يطـرد قوله في الدجاجـة البيوضة بالـبيض، والتمر بالنخل إلى أجل يتكون منه التمر، واللبن بالشاة إلى أجل يتكون منه اللبن، فيمنع الجميع.

ومن ألزم ذلك فلا حرج عليه؛ لأن النظر يوافقه والدليل يساعده.

ومن هذا المعنى بيع الخلايا يريد الأجباح ، ولا يخلو بيعه من أن يكون

بعين، أو بطعام.

فإن باعهـا بعين: فلا خلاف في الجـواز سواء اشـتراها في أجـباحها، أو اشترى ذباب النحل كيلاً.

فإن اشتراهـا بطعام: فلا يخلو ذلك الطعام من أن يكون مما يخرج منها أم لا.

فإن كان مما لا يخرج منها؛ كشرائها بقمح أو بتمر: فيجوز ذلك نقدًا ـ كان فيها العسل أم لا ـ ولا يجوز إلى أجـل بعيد ـ كان فيها العسل أم لا ـ لأنه إن لم يكن فيها فسيكون ما بينه وبين الأجل طعامًا بطعام إلى أجل.

فإن لم يكن فـيها عسل: فيجوز إلى أجل قريب لا يـكون فيها العسل، وهو قول أصبغ.

فإن باعـها بما يخرج مـنها؛ مثل أن يـبيعها بـعسل: فلا يخـلو من أن يشتري ذباب النحل كيلاً، أو يشتريها في أجباحها.

فإن اشتـرى ذبابها كـيلاً فهل [ق/ ٣٢ / ٢أ] يجـوز شراؤها بالـعسل نقدًا؟

فالمذهب على قولين [قائمين] (١) **من «المدونة»**:

أحدهما: أن ذلك جائز.

والثاني: أن ذلك لا يجوز.

وينبـني الخلاف: على الخلاف في اعتبار مـا في الضرع من اللبن، هل يعتبر أو يلغى؟

فمن اعتبره اعتبر ما في بطون النحـل من العسل فيمنع، ومن لم يعتبر

---

(١) سقط من أ.

ما في الضرع: لم يعتبر ما في البطون من العسل.

فإن اشتراها إلى أجل: فقولان أيضًا:

أحدهما: الجواز ـ أيهما تقدم ـ وهو قول ابن حبيب.

والثـاني: أن ذلك لا يجوز ـ أيهما تقدم ـ وهـو ظاهر قول ابن القاسم في الشاة اللبون باللبن.

قال أبو إسـحاق التونـسي: وفيما قاله ابن حبـيب نظر؛ لأن النحل إذا كانت تأكل ما يصير في بطونها عسلاً فما الفرق بينهما وبين الشاة اللبون؟

وما قاله صحيح لازم.

فإن اشتراها في أجباحها بالعسل: فلا يخلو من أن يكون فيها العسل أم لا.

فإن كان فيها العسل: فلا يخلو من أن يكون قليلاً، أو كثيرًا.

فإن كـان كثـيرًا: فلا يجوز، قولاً واحـدًا، لا نقدًا ولا إلى أجل؛ لأن ذلك طعـام بطعام مـتفاضلاً، مـع ما في ذلك مـن ربا النســاء إذا كان إلى أجل.

فإن كان قليلاً: فلا يخلو من أن يكون فيه فضل عن قوتها أم لا.

فإن كان فيه فضل عن قوتها هل يجوز بيعها بالعسل أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: الجواز جملة ـ نقدًا أو إلى أجل ـ وهو أحد أقاويل المذهب في حلية السيف إذا كانت تبعًا.

والثـاني: المنع جملة ـ لا نقدًا ولا إلى أجل ـ وهو قول ابن القاسم في مسألة السيف.

فإذا جوز ذلك في حلية السيف، وليس في زوالها أكثر من أداء الأجرة على إعادتها، فبأن يجوز في العسل ـ الذي إن قطع هلك النحل ـ أولى، وهذه طريقة أبي الحسن اللخمي.

فإن لم يكن فيه فضل عن قوتها، أو لا عسل فيها أصلاً فهل يجوز بيعها بالعسل أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن الموَّاز.

والثاني: أنه يجوز بيعها بالعسل؛ لأنه إذا لم يكن فيها عسل أو فيها مقدار قوتها فما المانع من بيعها بالعسل، وتكون كشاة لا لبن فيها أسلم فيها لبن إلى أجل فهو جائز، إلا أن يقال : إن النحل لا يخلو من عمل العسل كل وقت والأجباح وإن لم يكن فيها عسل فالعسل موجود في النحل فيصير كلبن في شاة لبون، وهذه طريقة أبي إسحاق التونسي .

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة التاسعة

في [بيع][1] اللحم بالحيوان

والأصل في ذلك ما رواه مالك عن زيد بن أسلم عن سعيد بن المسيب أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الحيوان باللحم»[2] .

ويعموم الخبر في المنع في جميع الأجناس يقول الشافعي : أي وجواز بيعه بالحيوان عمومًا من غير تفصيل.

ويقول الحنفي على أصل مذهبه في تقديم القياس الجلي على أخبار الآحاد.

وأما مالك ـ رضي الله عنه ـ فتوسط على المذهبين وجمع بين الحالتين، فاستعمل الخبر في الجنس الواحد مما لا يجوز التفاضل في لحمه؛ فأشبه مذهبه من هذا الطرف مذهب الشافعي ، وأهمله فيما بين الأجناس المختلفة لجواز التفاضل بين لحومها اتفاقًا، فينبغي أن يكون الحي منها كمذمومها ، فأشبه مذهب أبي حنيفة من هذا الوجه، وهو من باب تخصيص العموم بالقياس، وهي مسألة اختلف فيها الأصوليون.

فإذا ثبت ذلك فهل يسري النهي في الحيوان المراد للقنية والذبح أو هو مقصور على الحيوان المراد للحم خاصة ، وإنما يعتبر التفاضل بين اللحم، والحيوان، فإذا تحققت التفاضل وظهر جاز البيع.

فالمذهب يتخرج على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ذلك عام في كل جنس مما يراد للأمرين، أو لا يراد إلا

---

(١) سقط من أ.

(٢) أخرجه مالك (١٣٣٥) والدارقطني (٣/ ٧١) والبيهقي في الكبرى (١٠٣٥٤) مرسلاً.

للحم، وهو مشهور المذهب .

والثاني: أنه مخصص بما يراد للحم خاصة دون ما يراد منه للأمرين جميعًا؛ كالكسير والشارف، وهو مذهب «المدونة» ، وهو الذي حكاه القاضي أبو الحسن بن القصار عن شيوخه.

والقول الثالث: أنه يجوز بيع اللحم من جنسه عمومًا، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب ابن الموَّاز».

وسبب الخلاف: اختلافهم في النهي عن بيع اللحم بالحيوان هل هو معلل، أو غير معلل؛ فمن علله بالمزابنة وحدها فيقول: إذا تحقق التفاضل؛ كبيع شاة برطل لحم: فإنه يجوز، سواء كانت الشاة مرادة للأمرين كالصحيحة ، أو مرادة للحم خاصة كالشارف والمنخنقة وأخواتها، وعلى هذا يحمل ما وقع لمالك في «الموَّازية».

ومن علل بالمزابنة مع التفاضل: فإن النهي مقصور على ما يراد للحم خاصة دون ما عداه؛ كالمعلوفة ، والمكسورة، وغيرهما، وهو ظاهر «المدونة» ؛ لأنها في حكم اللحم، فالتفاضل فيه حرام لأنه جنس واحد.

وقد اضطرب قول ابن القاسم فيما كان مآله اللحم على كل حال ، هل حكمه حكم الحي أو حكمه حكم اللحم، فجعله مع الحي لحمًا، ومع اللحم حيًا، ومثل هذا لا يجري على سبيل التحقيق؛ لأنه قال فيمن أسلم في دجاج فأخذ فيها طيرًا من طير الماء ؛ حيث قال : لا يجوز ، فجعله ها هنا من الحي لحمًا.

وقال فيما يراد للحم ولا منفعة فيه غيرها : أنه لا يجوز باللحم فأعطاه حكم الحي.

ومن رأى أن الخبر غير معلل استعمل النهي فيما يراد للأمرين جميعًا،

وفيما يراد لشيء واحد، وهو مشهور المذهب.

وأما بيع اللحم باللحم: فإن اختلفت الأجناس: جاز التفاضل كذوات الريش وذوات الماء وذوات الأربع.

فإن اتفق الجنس مع التفاضل مع اتفاق الصنعة فإن اختلفت الصنعة: جاز التفاضل، ولا خلاف أن النار في اللحوم والزيوت بانفرادها ليست بصنعة إلا أن يدخلها الأبزار، بخلاف الحبوب فإن النار بمجردها صنعة تبيح التفاضل في الجنس الواحد منها.

وتحصيل ما في الكتاب أن يقول: لا يخلو اللحم من أن يكون نيًّا عريضًا، أو قديدًا، أو مشويًا، أو مقلوًّا، أو مطبوخًا: فالمقلي والمطبوخ بالأبزار يجوز بيعه بالجميع متماثلاً ومتفاضلاً.

وفي النيء الطري بالقديد عن مالك قولان أيضًا.

وفي المشوي بالقديد قولان؛ نص «المدونة» المنع متفاضلاً ومتماثلاً، ويلزم منه قول آخر بالجواز .

وسبب الخلاف : هل يدرك فيها التماثل بالتحري فيجوز البيع متماثلاً، أو لا يدرك فيكون ذلك مزابنة فيمنع من كل وجه؛ لأنه من باب الرطب باليابس.

وهذا كله إذا كان القديد والمشوي بالأبزار.

وأما إن دخلتهما الأبزار: فإن ذلك كالقلية.

وأما الربوب: فإن النار فيها ليست بصنعة تبيح التفاضل بينها وبين أصولها رب القصب الحلو برب القصب أو بالحلاوة، أو رب العنب بالعنب أو بعصيره، أو رب التمر بالتمر لاتحاد المنفعة في الأصل.

وما يكون ملة فإذا دخلت فيه الأبزار جاز التفاضل عند ذلك لأنه صار عقيدًا.

وأما الحبوب: فإن النار فيها بانفرادها فيها صنعة تبيح التفاضل كالمقلو مع النيء على كراهة مالك في المقلو حتى يطحن، فإذا صار خبزًا جاز التفاضل بينه وبين أصوله.

واختلف في الأخباز هل يجوز التفاضل فيما بينها اعتبارًا بأصولها، أو لا يجوز لاتحاد الاسم وتقارب المنافع؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها تابعة لأصولها، وأن التفاضل جائز، وأن القمح والشعير والسُّلت صنف واحد، وأخبازها صنف.

والقطانيّ قد جعلها مالك في الزكاة صنفًا واحدًا، واختلف في قوله فيها في [«كتاب] [1] السلم الثالث»؛ فمرة جعلها صنفًا واحدًا فيمنع التفاضل فيها، ومرة جعلها أصنافًا فيجوز التفاضل فيها.

واختلف أيضًا في الأرز والدخن والذرة هل يضم بعضها إلى بعض في الزكاة؟ على قولين.

ولا خلاف في باب الربا أنها أصناف.

فعلى هذا القول تكون الأخباز تابعة لأصولها، وهو قوله في «المدونة»، وقاله أشهب.

ولابن القاسم في «الموّازية» قول ثالث: أن القطاني كلها صنف واحد، إلا البسيلة والجلبان فهما صنف واحد، واللوبيا والحمص صنف واحد.

---

(١) سقط من أ.

ولأشهب قول آخر أنها كلها صنف واحد، إلا الفول، والعدس، والحمص فإنه صنف واحد.

فيتحصل في المسألة أربعة أقوال:

والثاني: أن الأخبار كلها صنف واحد، فلا يجوز التفاضل فيها وإن اختلفت أصولها ، وهو قول أشهب في «الموَّازية».

والقول الثالث: بالتفصيل بين أخبار الأرز ، والدخن ، والذرة الحمراء أو البيضاء، وأخباز القمح والشعير: فلا يجوز التفاضل فيها، وأخباز سائر القطاني جنس واحد يمنع التفاضل فيها، ويكون بينهما وبين غيرها، وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى بن يحيى عنه في «العتبية» وجعلها كالخل من أصناف مختلفة.

وسبب الخلاف: هل النظر إلى الألقاب والتسميات، أو النظر إلى تقارب المنافع.

وأما الزيوت: فإنها تابعة لأصولها: فإنه يجوز التفاضل فيها لاختلاف منافعها وأصولها؛ كزيت الزيتون، وزيت السمسم ـ وهو الشيرق، وهو السليط، وزيت السلجم وزيت الخردل: فإن التفاضل فيها جائز كأصولها.

وأما العسل: فهو أصناف [ق/ ٣٣ / ٢أ] مختلفة يجوز التفاضل فيها.

وأما الخلول : فإنها صنف واحد لا يجوز التفاضل فيها؛ لاتحاد منفعتها وتقاربها.

فإن كانت مختلفة كالعنب، والتين، والتمر، والعسل، وكثير من معاني هذا الباب تقدمت في كتاب الزكاة الثاني. وأما الألبان وما يتولد عنه: فإنها سبعة أوجه؟

ثلاثة في اللبن ، وأربعة فيما يتولد عنه.

فأما الثلاثة التي في اللبن فهو: حليب، ومخيض ، ومضروب.

وأما الأربعة فيما يتولد عنه فهو: زبد، وسمن، وجبن ، وأقط.

فبيع الحليب ، وبيع الزبد بالزبد ، والسمن بالسمن، والجبن بالجبن، والأقط بالأقط متفاضلاً حرام قولاً واحدًا.

وأما بيع الحليب بالحليب متماثلاً: فقد اختلف فيه على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو قول مالك في «كتاب السلم الثالث».

والثاني: المنع، وهذا القول حكاه أبو الفرج عن مالك في «الحاوي».

وسبب الخلاف: هل المقصود استخراج زبدهما فيمنع من وجه الغرر، لا من وجه المماثلة الموجودة، وإنما منع للغرر والمخاطرة؛ لأن كل واحد منهما يقول : لعلي أخرج من الذي أخذت أكثر مما يستخرجه الآخر ، ولا سيما لما علم بالمشاهدة أن بعض الحيوانات من البقر والغنم يكون لبنها أكثر زبدًا من لبن بعض، وهو ظاهر «المدونة» من غير ما موضع.

أو المقصود استعمال ذلك الحليب في الطبيخ وغيره، لا ليستخرج زبده: فيجوز.

وأما بيع الزبد بالزبد، أو السمن بالسمن متماثلاً:

فإنه يجوز، قولاً واحدًا.

وأما الجبن بالجبن: فإن كان يابسًا كله، أو رطبًا كله: فإنه يجوز متماثلاً.

وإن كان أحدهما رطبًا، والآخر يابسًا: فلا تجوز المزابنة.

وأما الحليب بالزبد، أو بالسمن، أو بالجبن، أو بالأقط: فإن ذلك لا

يجوز لأجل المزابنة؛ لأن الحليب يستخرج ذلك منه كله.

ولا يجوز الزبد بالسمن، ولا بالجبن، ولا بالأقط، ولا يجوز بيع شيء من هذه الأشياء بالآخر؛ لأن الادخار موجود، والتفاضل ممنوع، والمماثلة معدومة؛ والعلة في ذلك المزابنة؛ لأنه من باب الرطب باليابس.

وأما الحليب بالمضروب الذي أخرج زبده ، أو المضروب بالزبد ، أو بالسمن، أو بالجبن فهل يجوز بيعه، أو لا يجوز؟

فالمذهب على قولين :

أحدهما: الجواز، وهو مذهب «المدونة»، وقد نص في آخر «كتاب السلم الثالث» على جواز التفاضل بين المضروب والحليب، وعلى أن المضروب بالزبد جائز أيضًا.

والثاني: أن ذلك لا يجوز جملة.

وهذا الخلاف حكاه الشيخ أبو الحسن اللخمي .

وينبني هذا الخلاف: على الخلاف في بيع المضروب بالمضروب والمخيض بالمخيض هل يجوز التفاضل فيهما أم لا ؟ فمن جوز التفاضل فيهما قال: لأنهما لا يدخران فجوز بيع أحدهما بأي ذلك أحب من الحليب متفاضلاً، وبغيره من جميع ما ذكرنا من الزبد والسمن وغيرهما.

ومن منع التفاضل فيهما منع أن يبيع شيئًا منهما بحليب أو زبد أو سمن، أو غيرهما مما تقدم ذكره؛ لأنه من باب الرطب باليابس.

واختار اللخمي أن يجوز التفاضل في المخيض والمضروب لأنه مما لا يدخر.

فهذا تحصيل ما لا يشكل على المتعلم في هذه المسألة، والحمد لله وحده.

المسألة العاشرة
في بيع الجزاف

ولا يخلو المبيع جزافًا من أن يكون مصبرًا على الأرض أو يكون في أعدال وأوعية.

فإن كان مصبرًا على الأرض: فلا يخلو المبيعان جزافًا من أن يكونا مما يجوز التفاضل بينهما أم لا.

فإن لم [يعلم][1] التفاضل بينهما: لم يجز الجزاف بوجه؛ لأنه الجهل بالمقدار ممنوع في هذا الوجه لكون التماثل فيه شرط الصحة، وشرط الصحة يجب أن يعلم حصوله إذ الجهل بالتماثل في تحريم التفاضل. فالعلم بالتفاضل إلا ما كان على جهة التحري؛ مثل ما قالوه في بيع اللحم والخبز بعضه ببعض توخي السلامة من التفاضل وتوسم المماثلة عند المتناول وهي جائزة على التحري في الموزون دون المكيل؛ إذ لا يكاد الكيل يعدم ولو بالحفنة والميزان ربما يتعذر.

وهل يجوز في القليل والكثير؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يجوز في القليل والكثير؛ لأن الحرز والتخمين طريق إلى معرفة المقدار، وعلى هذا حمل بعضهم قول مالك في «الكتاب»، وجوز التحري على الإطلاق في الحواضر والبوادي.

---

(١) في أ: يسع.

والثاني: أنه يجوز في قليل المقدور على حدسه وحرزه وتخمينه ، ولا يجوز في الكثير ، ولا في الحاضرة لوجود الموازين، فإن العدل عنها مع وجودها كترك النص إلى الاجتهاد.

واختلف المتأخرون في كيفية التحري في اللحم على قولين:

أحدهما: أن يريه قدراً معلوماً فيقول له: أسلمت إليك في مثل هذا القدر من اللحم.

والثاني: أن يقول له: أسلمت إليك في قدر ما فيه عشرة أرطال من اللحم.

وهذا الثاني أسعد بظاهر «الكتاب».

وأما الوجه الثاني مما يجوز فيه التفاضل: فلا خلاف في ثبوت الجزاف فيه على الجملة، ولجوازه عندنا في المذهب خمسة شروط :

أحدها: أن يتيقن التفاضل بين الجانبين.

والثاني: أن يكون في المعدود والمكيل.

والثالث: أن يكون المبيع مما يتأتي حرزه وتخمينه.

والرابع: أن تكون في الكثرة بحيث يخفى قدره ومبلغه على التحقيق.

والخامس: ألا ينفرد أحدهما بمعرفة المقدار.

فإذا انخرم وَصْفٌ من هذه الأوصاف خرج من صورة الجواز إلى صورة المنع.

وقولنا: أن يتبين الفصل بين الجانبين احترازاً من الجهل بالتماثل أو التفاضل ؛ لأنه إذا جهل أحد الوصفين حرمت المجازفة حينئذ؛ لأن ذلك مخاطرة ومزابنة وإن كان ترابًا.

وقولنا: وأن يكون في المكيل والموزون الذي لا يتعين آحاده وأعداده في التسميات والمعدود الذي الغرض منه مبلغه ومنتهاه احترازًا من الدنانير والدراهم والفلوس.

وأما الفلوس: فسنعقد فيها مسألة مفردة إن شاء الله بعد تمام هذه المسألة.

وأما الدنانير والدراهم: فقد اختلف المتأخرون في منع جريان الجزاف فيها على ثلاثة أقوال:

أحدها : أن المنع في جريان الجزاف على الكراهة، لا على التحريم، وإليه ذهب القاضي أبو الحسن بن القطان.

والثاني: أن ذلك على التحريم؛ حيث يجري عددًا مجرى الموازنة حتى رغب الناس فيها لخفتها ولخفائها لأنه يدخل في المائة بالوزن منها مائة وعشرون عددًا، وهي مع ذلك تنفق مفردة ، فإذا بيعت جزافًا دخلها الغرر من وجهين:

أحدهما: من جهة المبلغ في الوزن.

والثاني: من جهة المبلغ في العدد.

فتكاثر الغرر، وتكاثف الخطر ، ولا جرم حرم.

وأما سائر المكيلات والموزونات : فالغرر فيه من جهة الكيل والوزن لا غير، وذلك يدرك بالحزر، وأشار إلى جريان الجزاف بحيث لا يجري إلا وزنًا، وإلى هذا ذهب القاضي أبو محمد عبد الوهاب.

والثاني: أن العلة في ذلك كون العين لا تتيقن عند العقد، وأن العقد على الدنانير والدراهم إنما يتناول في الذمة، ولا مجال للجزاف فيما ثبت بالذمة؛ إذا لا يثبت فيه المقدار، ومتى ما قلنا أن النقود تتعين إذا عينت فلا

فرق بينها وبين سائر الموزونات في جواز الجزاف؛ ولهذا جاز في متبور الذهب والفضة لمصنوعهما لما تعين، وإلى هذا ذهب بعض مشايخ الأندلسيين.

وقولنا: والمعدود الذي الغرض منه مبلغه ومنتهاه؛ احترازًا مما يقصد منه آحاده وأعيانه، وتختلف القيمة باختلافها كالعبيد والحيوان والثياب، وغيرها مما يعظم الخطر بالغلط ببعض أعيانها: فإنه لا يجوز الجزاف فيه بوجه؛ لأن آحاده وأعيانه؛ كالجواز، واللوز، والرمان، والزيتون، والقثاء، والبطيخ، وصغار الحيتان دون كبارها: فلا إشكال في جواز الجزاف فيها لتفاهة الخطر والغرر فيما يقع فيه الغلط إذ لا كبير قيمة تعجز من أخذ جملتها فضلاً عن آحادها وأعيانها، والضابط لذلك أن يقال: كل ما يعد ولا يكتال ويعظم فيه الخطر: فلا يجوز فيه الجزاف ، وكل ما يعد ويكتال ويقل فيه الخطر: فالجزاف فيه جائز.

وقولنا: أن يكون المبيع مما يتأتي حرزه وحدسه، وذلك بأن يكون مرئيًا احترازًا من الغائب الذي لم يتقدم رؤيته، والثابت في الذمة الذي لا يتأتي حرزه.

وقولنا: أن تكون في الكثرة بحيث يخفى أمره ومبلغه على التحقيق احترازًا من الشيء اليسير والنذر الحقير الذي لم يدرك بحقيقه ومعرفة قدره بأدنى تأمل؛ لأنه في حكم المعلوم قدره، وهو قول ابن حبيب.

وقولنا: ولا ينفرد أحدهما بمعرفة المقدار، فإن انفرد أحدهما بالعلم فلا بد له من البيان، وإلا صار مدلسًا ويجب الرد للمشتري من غير خلاف عندنا في المكيل والموزون كالمعدود الذي تتفاوت أقداره في التفاوت كالقثاء والبطيخ والأترج قولان:

أحدهما: وجوب البيان؛ قياسًا على المتفق عليه أنه أدرك أحد ركني العلم بالمقدر فلا بد أن يبين طوله وغلظه ، وهو قول ابن الموَّاز.

والقول الثاني: أنه لا يلزم البيان ؛ لأن الغرض فيما ها هنا [ق/ ٣٤ / ٢أ] المبلغ دون الأعيان، فلم يضره الانفراد بمعرفة ما ليس بمقصود كما لو انفرد بمعرفة أعداد حبات المكيل والموزون، وهذا قول مالك في «المبسوط»، وبه قال ابن حبيب، فقال: وإن عرف العدد أيضًا فإنه يجوز؛ لأن معرفة العدد لا تؤدي إلى معرفة أقدارها في الصغر والكبر .

فعلى القول بلزوم البيان، فلو أراد المبتاع أحدها جزافًا مع علمه بانفراد البائع بمعرفة المقدار: فقد قال مالك: لا يجوز ذلك.

قال القاضي أبو محمد عبد الوهاب في «شرح الرسالة »: لأنهما قصدا بذلك العقد ضربًا من الخطر؛ لأن الجزاف في نفسه خطر، وإنما أبيح للرفق ولزوم المشقة بانفراد البائع بالعلم يصير للمشتري طريقًا إلى معرفة ذلك، فإذا رضي بأن لا يعلمه فقد رضي بالغرر.

وقال ابن القصار: وهذا كالممتنع ؛ لأنه قال: إذا لم يعلم المشتري فهو عيب، وإن علم ورضي بأن لا يعلمه لم يجز، وهذا يناقض كونه عيبًا؛ لأن البائع لو أوقف المشتري على العيب ورضيه : جاز.

وقال القاضي عبد الوهاب: في هذا الذي قاله نظر، والمسألة صحيحة غير ممتنعة؛ لأنه لا يمتنع أن يقع العقد على صفة يكون للمشتري الخيار إذا لم يعلم بها، ولو علم بها حين العقد لم يجز؛ لافتراق الحال في الأمرين لأنه يكون إذا رضي غرر، ومؤديًا إلى ما لا يحل، بخلاف إذا لم يعلم كما يقوله في بيع الفضولي إذا لم يعلم المشتري: فالبيع صحيح، غير أنه

موقوف على إجازة المخيـر، ولو علم المشتري بكونه فضولـيًا حين العقد لم ينتظم العقد.

وأما الوجه الثاني مـن أصل التقسيم: إذا كان المبيع جـزافًا في الأعدال والأوعية كالـعدل المملوء قمحًا، والـبيت المملوء تمرًا فهـو من باب الجزاف فيجوز، فالمذهب على قولين:

أحدهما: [أنه][1] من باب الجزاف، فيجوز إذا أمكن حرز المبيع بمعرفة طول الـبيت وعرضـه، وارتفاع شـفعة ، وغـلظ جدرانه، وكـذلك السـلة المملوءة عنبًا وتينًا .

والثاني: أن ذلك لا يجوز ؛ لأنه من باب المكيل بالكيل المجهول.

والقولان في المدونـة في [«كتاب][2] السلم الثاني» فـي البيع المجهول وغيره.

وعلى القول بالجواز ، فلو ابتاع مـلأها وهي فارغة؛ مثل أن يقول له: اشتـريت منك على مثل هذه الغرارة قمحًا بكذا ، أو مليء هذه القارورة ، أو ملء هذا البيت، أو هذه السلة، فهل يجوز ذلك أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدهـا: أن ذلك لا يجوز؛ لأنه جزاف غيـر مرئي ومن شروط الجزاف أن يكون مرئيًا.

والثـاني: أنه يجوز في السلال دون غيرها من الأوعية؛ مثل أن يشتري ملء هذه السـلة من العنب، وهـي رواية أبي زيد عن ابن الـقاسم ، وفرق

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط من أ.

بينها وبين غرائر القمح والشعير.

فإن قال: فكلما يجوز السلم في قلال التين، ولا يجوز في غرائر القمح، فكذلك يجوز بيع [ملأها][1].

والثالث: أن ذلك لا يجوز، فإن نزل: جاز ومضى، وهو قول أشهب.

وينبني الخلاف: على الخلاف في هذا الباب هل هو من باب الجزاف فلذلك لم يجز إلا في مرئي، أو هو من باب الكيل المجهول فلذلك جاز في العنب والتين؛ لأنه ليس في الكيل قدر معروف، ولا يجوز في القمح؛ لأنه في الكيل قدراً معروفًا، فالعدول من الكيل المعروف المألوف بين الخاص والعام قصدٌ للغرر.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

---

(١) في أ: مثلها.

المسألة الحادية عشرة
في حكم الفلوس

وقد اخـتلف قولـه في مسـائل لاختـلاف روايته في أصـلها هـل هي كالعروض أو كالعين؛ فجعلها في «كتاب الزكاة الأول» من العروض، وأنها لا تزكي إلا في الإدارة ، فيقومها المدير.

وجعلها مرة في «كتاب الصرف» كالعين، وشدد فيها، وقال: لا تصلح فيها النظرة، ومنع التفاضل فيها، وظاهره المنع جملة كالمعين.

وقال بعـد هذا ليست كالـدنانير والدراهم فـي جميع الأشياء ولـيست كالحرام الـبين ، ولكنـي أكره التأخـير فيهـا، وخطها فـي «كتاب السـلم» كالعين، وقال : لا تسـلم في الدنانير والدراهم، وتسلـم في ما عداها من العروض والطعام.

وجعلها في «كتاب السلم الثانـي» كالعروض إذا وَاكَلَه أن يبيع له سلعة فباعهـا بالفلوس؛ حيـث قال: هو ضامن إلا أن تكـون سلعة يسيـرة الثمن مثلها يباع بالـفلوس . وجعلها في «كتاب القراض» حيث قـال بجواز بيعها نظرة في رواية عبد الرحيم.

وقال في رواية : لا يصلح العروض بالفلوس.

وجعلهـا في «كتاب العارية» كـالعين ؛ حيث قال: إن أعارهـا فهي في قرض.

وجعلـها في «كتـاب الاستحقـاق» كالعين؛ حـيث قال: إن استـحقت وكانت رأس المال أتى بمثلها كالعين.

وجعلهـا في «كتاب الرهن» كالعـين؛ حيث قال: يجوز منهـا، ويطبع عليها كالعين.

فانظر كيف اضـطرب قول مالك في هذه الأجوبة، فالـذي يتحصل من ذلك أربعة أقوال:

أحدها: أنها كالعين جملة و[الثاني : أنها][1] كالعروض جملة، ويجوز التفاضل فيها مع النظرة.

والثالث: الكراهة.

والـرابـع: التفصيـل بين القليل والكثيـر؛ ففي الكثير حكـمها حكم العروض، وفي القليـل: حكمها حكم العين، وهو قوله فـي «كتاب السلم الثاني».

وسبب الخـلاف: اختلافهم في التعليل بـجوهرية الأثمان هل هي علة صحيحة يصح التعليل بها أم لا ؟ فمن جعـلها علة صحيحة فيجوز التعليل بها قال: حكمها حكم العين لعموم العلة وشمولها سائر الأثمان.

ومن منع التعليل بجوهرية الأثمان لعدم المناسبة والإخالة التي هي شرط في صحة العلة وإنما المنع تعبد قال: إنها كالعروض .

والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلامه.

❑❑❑

---

(١) سقط من أ.

كتـاب الآجال



كتاب الآجال

تحصيل مشكلات هذا الكتاب ، وجملتها سبع مسائل :

المسألة الأولى

في التفقه في أسئلة العينة والآجال

فمن ذلك ما روي عن يونس بن أبي إسحاق الهمداني عن أمه العالية بنت أيفع أنها قالت: خرجت أنا وأم محبة أم ولد لزيد بن أرقم إلى مكة ، فدخلنا على عائشة ـ رضي الله عنها ـ فسلمنا عليها، فقالت: من أنتن؟ فقلنا: من أهل الكوفة، قالت: فكأنها أعرضت عنا، فقالت أمُّ محبة: يا أم المؤمنين أتعرفين زيد بن أرقم ؟ فقالت: نعم، قلت: فإني بعته عبدًا إلى العطاء بثمانمائة درهم، ثم إنه احتاج إلى ثمنه وأراد بيعه، فاشتريت منه بستمائة نقدًا قبل الأجل، قالت: فأقبلت علينا فقالت : بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ، أبغلي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب ، قلت : أرأيت إن تركت مائتين وأخذت الستمائة ؟ قالت : نعم، فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف [1] .

وهذا وأمثاله أصل في حسم الذرائع، ودليل على منع الجرائر، ورد على الشافعي المجوز لبيوع الآجال؛ لأن عائشة ـ رضي الله عنها ـ عدَّت هذا البيع دينًا، وأوعدت عليه بأبلغ ما يكون، ولا يبلغ إلى مثل هذا التغليظ في مسائل الاجتهاد؛ ففهم من هذا، والحالة هذه أنها ما قالت ذلك إلا لتوقيف تقرر عندها في النازلة؛ إذ بطلان الجهاد لا يعلم قياسًا، وإنما يثبت توقيفًا، وهذا الذي ذكرناه إنما يصح الاستدلال به على القول بأن التوقيف المقدر كالتوقيف المصرح به.

---

(١) تقدم.

ومنهم من جعله من باب القياس، لا من باب التوقيف المصرح به، واستدل بعض الأصحاب على ذلك من باب التوقيف أن القياس لا يدل على المنع إذ البيع تعاوض العوضين وتقابل البدلين من غير اكتراث بما مضى وانقضى، ولم يبق إلا التوقيف والتنزيل أن يكون قياسًا، إما أن يكون على وفقه أو خلافه. فإن كان على خلاف القياس : فذلك ما كنا نبغيه .

وإن كان على وفقه: فقياس الصحابة أولى من قياسنا؛ لأنهم شاهدوا ورغبنا، وحضروا ونأينا، وعاينوا وأخبرنا فهم أعلم بالتأويل منا.

واعترض على هذا التقدير والاستدلال بأن ما يعرف معناه ومغزاه من أقوال الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ لا يقال فيه أنهم قالوا توقيفًا؛ إذ هم من آحاد المجتهدين، والمعنى في مسألتنا موجود، وهو دفع قليل في مقابلة كثير، وإنما الذي يقال فيه: أنهم قالوه توقيفًا ما لا يعلم معناه، ولا فهم مغزاه.

وأما توعد عائشة ـ رضي الله عنها ـ ببطلان الجهاد: فهذا قد يقوله المجتهد إذا كان المعنى جليًا عنده في حكم المقطوع به على طريق الإرعاد والإبراق والإيعاد، وللكلام في صور الترغيب والترهيب، والوعد والوعيد مجال رحب، ومجرًا سخب في كلام العرب، ومثل هذا ما قاله ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ في الميراث : (هو أبيك)؛ القول أن الذي أحصى رمل عالج عددًا لم يجعل في المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، وقد ذهب النصفان بالمال، فأين الثلث؟ فمن شاء باهلته ، فدعي إلى المباهلة، لما كان ذلك عنده لظهوره في حكم المنطوق به على طريق الإرعاد والإبراق كما تقدم.

وهذا الاعتراض لبعض المتأخرين، وقد ينفصل عن هذا الاعتراض بأن يقال: إن حمل ذلك على التغليظ فمن باب المجاز، والأصل في الصيغ

الحقيقة إلا أن يقوم دليل المجاز على [ق/ ٣٥ / ٢أ] ما لا خفاء به على من طالع علم الأصول، فإذا ثبت ذلك فليرج بنا الكلام إلى تفسير حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ ومن ذلك قولها ـ رضي الله عنها: «بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت) » هل ذلك بمعنى واحد أم لا ؟

فمنهم من يقول: إنهما بمعنى واحد على التأكيد والتكرار، وهو أشبه بمذهب ابن القاسم.

ويقال: شرى، واشترى بمعنى واحد.

وقيل: هما بمعنيين، وأن شريت بمعنى: بعت، واشتريت: على بابه، بمعنى أن صار الأمر فيما بعت واشتريت إلى الربا، وهذا التأويل يطيب جناه لعبد الملك الذي يرى فسخ البيعتين جميعًا ـ الأولى والثانية.

وقد روي: (بئس ما اشتريت أو بئس ما شريت) على الشك من الراوي، ومن ذلك قول عائشة رضي الله عنها ـ في الحديث «**أبلغي زيدًا أنه قد أبطل جهاده مع رسول الله ﷺ** ».

وقد ذهب بعض المتأخرين إلى تضعيف هذا الخبر؛ لما فيه من بطلان الجهاد، وأن ظاهره يقتضي إحباط الأعمال بالذنوب، وذلك خلاف نص كتاب الله وسنة رسوله.

ومذهب أهل السنة قاطبة: أن الأعمال لا تحبط بالذنوب؛ ومن ذلك اختصاصها الجهاد بالذكر دون سائر الأعمال وأنواع قرباته، ولا شك أن زيدًا كانت له الصلاة والصيام والزكاة والحج والعمرة والجهاد، وأنواع البر كلها، وهو من فضلاء الصحابة، وأنه آخر كتّاب الوحي عن رسول الله ﷺ.

فوجه تأويل قولها ـ رضي الله عنها: أن ذلك خروج على معنى كلام

العرب ومجاز لفظه، وأنها قصدته بذلك وغلظت عليها لأنها إمام يقتدي بها، مع علمها ـ رضي الله عنها ـ أن زيدًا لم يقصد بذلك إلى استحلال الربا، وإنما هو شيء ذكرته عنه أم ولده مع احتمال أن يكون ممن لا يرى بالذرائع، ولا يرى ذلك البيع حرامًا ، لما فيه من إساءة الظن ـ الذي هو حرام بالإجماع ـ ويمكن أيضًا أن يكون ممن يرى سد الذرائع، إلا أنه يرى أن الربا جائز بين العبد وسيده، وأم الولد يجوز لسيدها أن ينتزع ما لها ما لم يمرض مرضًا مخوفًا منه؛ لأنه لم يذكر في الحديث أن زيدًا قد أبت عتقها قبل، إلا أن عائشة ذمت ذلك الفعل من زيد مخافة أن يفتح على الناس باب الفساد فيتبعوه فيه، ويدخل فيه المتهم وغير المتهم.

وأما اختصاصها الجهاد بالذكر دون سائر أعماله ؛ لما رأت أنه يوازي جميع أعماله، وأنه أنفس ذخائره عند الله تعالى؛ إذ كان زيد غزى مع رسول الله ﷺ سبع عشرة غزو ـ وهي عدد غزوات النبي ﷺ فكان أعظم أعماله وأفضل درجاته، وأوفر حسناته عنده ، فخرج ذلك مخرج التهديد بالوعيد؛ لأن الأعمال [لا] (١) تحبط بالذنوب، بل إن ما عمل من خير يراه، وما عمل من شر يراه، كما قال الله تعالى: ﴿ **وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ** ﴾(٢).

وقال سبحانه: ﴿ **لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ** ﴾ (٣) ، فإذا ثبت ذلك ، فمعنى قولها ببطلان الجهاد: أن يكتسب من السيئات ما يربو على ما كتب له من الحسنات في أجر جهاده؛ لقوله ﷺ: «**من سن سنة حسنة كان له أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة، ومن سن سنة سيئة فعليه وزرها**

---

(١) سقط من أ.
(٢) سورة الزلزلة الآية (٨).
(٣) سورة البقرة الآية (٢٨٦).

ووزر من عـلم بهـا إلى يوم القيامـة من غـير أن ينـقص ذلك مـن أوزارهم شيئًا»(١) .

وعلى هذا الوجه من التأويل يحمل قول عائشة ـ رضي الله عنها .

فإذا ثبت ذلك فـإن وقعت هذه البياعات الفاسـدة في الآجال؛ مثل أن يشتري سـلعة نقدًا بأقـل مما باعها به إلى الأجـل هل تفسخ البـيعتان أو لا تفسخ؟

فلا يخلو من أن يعثر على ذلك قبل الفوات أو بعده.

فإن عثر على ذلك قبل فوات السلعة: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه تفسخ البيعتان جميعًا، وهو قول عبد الملك بن الماجشون.

والـثانـي: أنه لا يفسخ إلا البيـعة الآخرة دون الأولى، وهو قول ابن القاسم.

وسبب الخلاف: اختلافهم في تأويل حديث عائشة ـ رضي الله عنها ـ في قولها : (بئس ما شريت وبئس ما اشتريت) ، هل ذلك تكرار للفظ ، أو إنما ذمت البيـعتان جميعًا؟ فمن حـمل الكلام على ظاهر يـقول: تفسخ البيعتان جميعًا؛ لأن الثانية بنيت على الأولى.

ومن فهم حديث عائشة ـ رضي اللـه عنها ـ أن ذلك تكرار للفظ، وأن ذلك شك من الراوي قال: تفسخ البيعـة الثانية، دون الأولى لوقوعها على الصحة، وتفسخ الثانية؛ إذ بها توصلا إلى الربا.

فإن عثر على ذلك بعد الفوات هل يفسخ أو يمضي؟

---

(١) أخرجه مسلم (١٠١٧).

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يفسخ البيعتان جميعًا، ولا يكون للبائع الأول على المبتاع إلا الثمن الذي دفعه إليه، يسترجعه منه؛ لأن سلعته قد رجعت إلى يده بالشراء الثاني، وهذا القول متأول على ابن القاسم .

والثاني: أنه يمضي، ولا يفسخ بعد الفوات ، وهو قول ابن القاسم وعبد الملك ، وعلى القول بأنه يمضي بعد الفوات ولا يرد ، هل يمضي بالقيمة أو بالثمن؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يمضي بالثمن الأول، وهو قول محمد بن مسلمة في «مختصر ما ليس في المختصر».

والثاني: أنه يمضي بالقيمة ، على تفضيل نذكره، وهو قول ابن القاسم وغيره، وهو مشهور المذهب.

وعلى القول بأنه يمضي بالقيمة: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن البيعة الأولى تمضي بالثمن وتصح الثانية بالقيمة وينظر.

فإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً قضى على المشتري الآخر الذي هو البائع الأول إذ لا تهمة في ذلك لكون القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً.

فإن كانت القيمة أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً قضى بالقيمة . فإذا حل الأجل لم يكن على المشتري الأول أكثر من ذلك يريد القيمة. وهو نص الرواية عن ابن القاسم في «العتبية» على ما نقله الشيخ أبو إسحاق التونسي.

والثاني: أنه ينظر إلى القيمة، فإن كانت أقل من الثمن فسخت البيعتان، ولم يكن للبائع على المبتاع الأول إلا الثمن الذي دفع إليه.

وإن كانت أكثر من الثمن: فسخت البيعة الثانية خاصة، وقضى عليه بالقيمة ، فإذا حلَّ الأجل أخذ الثمن، وهذا القول متأول على ابن القاسم، وهو نص قول سحنون.

وعلى القول باعتبار الفوات، هل تفوت بحوالة الأسواق أم لا؟

فالمذهب على قولين :

أحدهما: أنها تفوت بحوالة الأسواق فأعلى ، وهو قول سحنون.

والثاني: أنها لا يفتيها إلا العيوب المفسدة، وإليه ذهب أبو إسحاق التونسي.

وسبب الخلاف: الاختلاف بعد فوات السلعة المعيبة هل يمضي بالثمن أو يفسخ، أو يمضي بالقيمة، أو تصح الأولى بالثمن والثانية بالقيمة تعارض المكروهين، وأما تخصيص العقد الآخر بالرد لخصوصه بالجيد، وإما تخصيص سلعة العيبة بالقيمة؛ فالأول لا سبيل إليه لما فيه من الحمل على أحدهما كمثال لإمضاء التصحيح إلى تتميم الغرض الفاسد، وتنجيز الطمع، فلم يبق إلا الفسخ وزنًا بينهما بالقسطاس المستقيم.

وأما القول بالإمضاء بعد الفوات : فهو جنوح إلى مذهب الخصم المتمسك في أسئلة العينة بالقياس الجلي، وإنما قال قائل هذا القول: إنه يمضي بالثمن بعد الفوات ، وهو مذهب ابن مسلمة ، قال: لأني لا أدري هل أراد الرغبة والدلسة أو تعمد الحرام فأمضي البيعتين على ما هما بعد الفوات.

فصل

فإذا ثبت ذلك فلا يخلو بائع السلعـة من أربعة أوجه: إما أن يبيعها منه بنقد، ثم اشتـراها منه بنقد: فإنك تنظر فـي الذي أخرج دراهمه أولاً، فإن رجع إليه مثلـها أو أقل: فذلك جائز، وإن رجع إليه أكثـر منها: نظرت ، فإن كانا من أهل العينة أو أحدهما لم يجز ذلك بحال ـ كانت البيعة الأولى بنقد أو نسيئة ـ وإن لم يكونا من أهل العينة: جاز إذا كانت الأولى بالنقد، ولـم يجز إن كانت بالنـسيئة، وذلك أن أهل العينة يتهمون فـيما لا يتهم فيه أهل الصحة.

والذي اعتبره مالك ـ رضي الله عنه ـ في الذرائع في هذه البيوع التذرع بها إلى وجـوه الربا المتفق عـلى تحريمها ؛ مثـل التأخير ، أو بيـع وسلف، وذهب بذهب مع أحدهما سلعة ، أو ضـع وتعجل، أو بيع الطعام قبل أن يستوفى ، أو بيع وصـرف، فإن هذه أصول الربا، فمنها ما هو مـتفق عليه في المذهب، ومنـها ما هو مختلف فـيه، على ما لا يخفى عـلى من طالع المذهب.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثانية
في تحصيل أسئلة العينة

وإذا باع الرجل السلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها منه: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن تكون السلعة المبيعة مما يعرف بعد الغيبة.

والثاني: أن تكون مما لا يعرف بعد الغيبة.

فإن كانت مما يعرف بعد الغيبة: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يشتريها منه نقدًا، أو إلى أجل دون أجله.

والثاني: أن يشتريها منه إلى الأجل نفسه.

والثالث: أن يشتريها [ق/ ٣٦ / ٢أ] منه إلى أبعد من أجله.

وكل قسم من هذه الأقسام ينتج اثنى عشر قسمًا، وذلك أن نقول: إذا اشتراها نقدًا فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها كلها، أو بعضها، أو زيادة معها.

فإن اشتراها كلها فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

فإن اشتري بعضها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو بأقل، أو بأكثر.

فإن اشترى زيادة معها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

والوجه الثالث: إذا اشتراها إلى أبعد من أجله: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها كلها، أو بعضها أو زيادة.

فإن اشتراها كلها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها بمثل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

فإن اشترى بعضها: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يشتريها قبل الثمن، أو أقل، أو أكثر.

فمنتهى التقسيم والتفريع فيما يعرف بعد الغيبة إلى ستة وثلاثين مسألة.

فإن كانت السعلة مما لا يعرف بعد الغيبة؛ كالمكيل والموزون: فإن التقسيم يتضاعف على مثل هذا العدد، على حسب ما قدمناه فصلاً فصلاً، فينتهي العدد إلى اثنين وسبعين مسألة تعم هذه الأسئلة لا ترعب ولا ترهب، فإن لها في الصحة والإجزاء ضوابط وحدود، أو روابط وقيود نوردها عليك أيها المسترشد.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كانت السلعة فيما يعرف بعد الغيبة، وكان الشراء إلى الأجل نفسه، وقد اشترى بعضها، أو كلها، أو زيادة معها بمثل الثمن أو بأقل أو بأكثر.

فإذا اتفقت السّكة جاز لوجوب الحكم بالمقاصة ـ وإن لم يشترطها ـ واتفاق الأجل ووجوب المقاصة ينفي العينة ويدرأ التهمة ولا جرم جاز ذلك، وإن اتفق الأجل لم يراع اختلاف الثمن، وإن اتفقت الأثمان لم يراع اختلاف الأجل.

وأما شراؤها أو بعضها نقدًا: فإنه يجوز بمثل الثمن أو أكثر؛ لبعد التهمة في دفع كثير في قليل، والمثل في المثل، ولبعد التهمة تأثير في

تخفيف الذريعة.

ولا تجوز بأقل؛ لأنه يتهم في دفع قليل ليأخذ كثيرًا عند الأجل.

وأما شراؤها نقدًا وزيادة معها فلا يجوز بوجه ولا بأقل ولا بأكثر - والعلة في الشراء بأقل: ما تقدم من التهمة في دفع قليل ليأخذ كثيرًا.

والعلة في الشراء بالمثل: سلف بزيادة ؛ وذلك أن يقدر السلعة الأولى كأنها لم تكن ، ولا قصد فيها بيعًا؛ لأنها رجعت إلى بائعها فيصح من بيعها أن البائع سلف دراهم في مثلها ليرد معها زيادة ، وهي الزيادة التي اشتراها البائع مع سلعة أخرى، وذلك ربا.

والعلة في الشراء بالأكثر: كون ذلك بيعًا وسلفًا، وبيان البيع والسلف: أن يقدر أن البيع الأول بخمسة ، والبيع الثاني كان بعشرة ، والسلعة الراجعة إليه لغو، وكأنه اشترى الزيادة التي أخذ مع سلعته بخمسة على أن أسلف لبائعها خمسة أخرى إلى أجل، وصارت تلك العشرة التي دفع منها خمسة ثمن تلك الزيادة ، ومنها خمسة سلف، فإذا حلَّ الأجل أخذها ، وذلك ظاهر بحمد الله تعالى.

وأما شراؤها إلى أبعد من الأجل وحدها وزيادة معها: فإنه يجوز بالمثل وبالأقل ؛ لأن المبتاع ها هنا هو السابق بالدفع، فلا يتهم في دفع كثير ليأخذ قليلاً، ولا في دفع المثل ليأخذ: المثل، كما تقدم.

ولا يجوز بالأكثر؛ لأنه يتهم أنه يدفع قليلاً في مقابلة كثير.

وأما شراء بعضها: فلا يجوز بالأكثر، ولا بالمثل، ولا بالأقل إلى أبعد من الأجل.

والعلة في منع الشراء بالأكثر: ما تقدم من سلف جر نفعًا ، وهو دفع قليل في كثير؛ لأن المشتري الأول دفع قليلاً ليأخذ كثيرًا عند الأجل.

والعلة في الشراء بالمثل: سلف بزيادة ، والزيادة هي البعض الذي بقي من السلعة في يد مشتريها، فكأن المشتري أسلفه عشرة دنانير على شرط الزيادة، فإذا حلَّ الأجل رد عليه البائع عشرة مع الزيادة التي بقيت عند البائع من تلك السلعة، والبعض الراجع منها لغو.

والعلة في الشراء بالأقل: بيع وسلف، وبيانه: أن الراجح من السلعة لغو؛ فكأن المشتري اشترى بعض الباقي من السلعة بخمسة على أن تسلفه خمسة أخرى، فصارت تلك العشرة التي يدفعها نصفها ثمن ونصفها سلف، يقبضها المشتري من البائع إذا حلَّ الأجل الأخير الذي ضرباه.

فهذه عدة مسائل تضمنها الوجه الأول، وهي ستة وثلاثون مسألة.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كانت السلعة المبيعة مما لا يعرف بعد الغيبة عليه؛ كالمكيل والموزون، وقد قدمنا لك في الوجه الأول أن الشراء إلى أجل دون الأجل الأول حكمه حكم النقد في جميع وجوه المسألة، ولم يبق إلا النظر في العقد الثاني هل هو واقع على النقد، أو إلى أبعد من الأجل؟

وأما إلى الأجل نفسه: فقد قدمناه في الوجه الأول أيضًا ، وأنه جائز كيفما قدر ورضوا ، فلا نعيده مرة أخرى.

وإذا وقع الشراء بالنقد: فلك فيه في جانب المنع ضابطان، فاشدد وثاقهما تربت يداك:

أحدهما : شراء الأكثر.

والثاني: الشراء بالأقل .

فأما الضابط الأول: وهو شراء الأكثر؛ مثل أن يشتري منه مثل طعامه وزيادة معه، أو من غيره نقدًا: فلا يجوز متى كانت معه الزيادة ، لا بأقل

من الثمن ولا بالمثل ولا بأكثر ـ غاب على المشتري أم لا ـ والعلة في شراء الأكثر بالأقل: دفع قليل في مقابلة كثير.

والعلة في شراء الأكثر بالمثل: إن كان قبل الغيبة عليه: سلف بزيادة بتقدير الراجع إليه لغو، وإن غاب عليه دخله مع ذلك دراهم وطعام بدراهم إلى أجل؛ وذلك بأن يجعل الطعام الراجع إليه ليس هو الأول، بل هو مثله فيتضح لك ذلك؛ لأن البائع الأول قد دفع دراهم، فإذا حلَّ الأجل أخذ مثلها مع الطعام الذي يعجله، وذلك واضح والعلة في شراء الأكثر بالأكثر: بيع وسلف؛ وذلك بأن يعجل الراجح لغو وتقابل الزيادة في المثمون فيكون ذلك بيع والسلف ما بقي من الثمن الذي نقده يأخذه البائع الأول من المشتري إذا حل، مثل أن يبيع له قفيز قمح بخمسة دنانير إلى شهر، ثم يشتري منه سنة البائع قفيزين أو قفيز، أو سلعة أخرى معه بعشرة دنانير نقدًا، فإذا جعلت أحد القفيزين أو القفيز الذي رد ومعه السلعة التي مع القفيز الأول إن كانت تلك الزيادة عرضًا بعشرة دنانير؛ خمسة منها ثمن السلعة التي مع القفيز المردود، وخمسة سلف من البائع الأول يقبضها من المشتري إذا حلّ الأجل، وذلك حرام، فافهم هذا المعنى ترشد، فإنه في غاية من الظهور.

فأما الضابط الثاني: في جانب المنع وقوعًا بأقل من الثمن نقدًا فإنه لا يجوز متى وقع، وسواء اشترى الأقل بالأقل، أو الأكثر بالأقل غاب عنه.

والعلة في منع شراء الأقل بالأقل قبل الغيبة عليه: دفع قليل في كثير؛ لأن الطعام الراجح إليه بعينه لغو، وصار البائع قد دفع مثلاً خمسة مع ما بقي عند المشتري من الطعام ليأخذ عشرة إذا حل الأجل؛ بناءً على أن بقية الطعام ولا يساوى عشرة، فإن غاب عليه دخله بيع وسلف؛ وذلك بأن يقدر أنه اشترى منه قفيزين بعشرة دراهم إلى أجل، ثم اشترى منه البائع الأول بعد الغيبة على الطعام قفيزًا دراهم، فيقدر هذا القفيز الراجع إليه

لغو، فآل أمرهما إلى أن اشترى منه المشتري الأول قفيزًا واحدًا بعشرة دراهم إلى أجل، علـى أن يسلف البـائع خمسة دراهـم نقدًا، وتلك الخمـسة من جملة العشرة التي بها وقع البيع أولاً، ويدرعا بالبيع الواقع بينهما إلى ما لا يجوز لو فعلاه ابتداءً ، وهذه العلة بعيـنها موجودة أيضًا إذا كان قبل الغيبة على الطعام فيـكون السلف في العين وحده، وبعد الغيبـة يكون السلف في العين المنفـرد مع الطعام المردود بعد الغـيبة والانتفاع؛ فكأنه اشـترى ما بقي عنده من الطعام بخمسة على أن يسلفه البـائع طعامًا ينتفع به ويرد مثله قبل الأجل مع خمـسة دراهم تبقى عنده ، ويـنتفع بها حتى يـحل الأجل، فإذا حلّ الأجل أخذ من المشتري عشرة ؛ منها خمسة ثمنًا، ومنها خمسة سلفًا.

والعلة في منع شراء المثل بالأقل : ما تقدم من سلف بزيادة إن كان قبل الغيبة على الطعام؛ لأنه في خير العدم لكونه مسترجعًا.

وبعد الغيبة : يدخله مع ذلك طعام ودراهم نقدًا بدراهيم إلى أجل.

والعلة في شراء الأكثر بالأقل من الثمن : ما تقدم من دفع قليل في أخذ كثير.

فإن اشترط للبائع مقاصة المبتاع بما عليه فيما له عليه من الثمن في شراء النقد، أو كان الشراء إلى أجل: فينظر ، فإن كان قبل الغيبة عليه جاز [ق/ ٣٧ / ٢أ] ذلك ، وحكم له بالمقاصة في جميع هذه الوجوه.

وإن كان بعد الغيـبة علـيه : لم تجز المقاصة ؛ لأن ذلـك بيع وسلف ، أو سلف بزيادة ، على حسب اختلاف الصور.

فيتحصل لك من ذلك أن ضوابط المنع: الشراء بالأقل، أو شراء الأكثر، فمتى حصل لم يحصل الإجزاء إلا بحصول المقاصة قبل الغيبة ، لا بعدها، ومتى لـم تحصل صحـة المسألة بجـميع وجوهـا إلا وجه واحد ففـيه تردد

لصاحب مذهبنا مالك ـ رضي الله عنه ـ وهو شراء الأقل بعد الغيبة عليه بمثل الثمن مقاصة: فاختلف فيه قوله؛ فمرة منعه مخافة أن يدفع في ضمان الأكثر؛ لأنه يتهم أن يدفع القفيزين في ضمان القفيز إلى استرجاعه، وذكر الثمن من الطرفين لغو لمقاصتهما فيه، ولأجل تماثل الثمنين قدرًا وجنسًا.

وهذا القول قائم من المدونة من كتاب الآجال ، أوله ؛ حيث قال: لا بأس أن يشتري منه بالثمن الذي باعه به، وبأكثر من طعامه ، وظاهره: أنه يمنع أن يشتري منه أقل من كيله، وهذا مثل قوله في «كتاب السلم الثالث» في الذي باع مائة سمراء بمائة دينار إلى أجل، فلما حلَّ الأجل أخذ منه بالمائة دينار خمسين سمراء ؛ حيث قال: أخاف أن تكون الخمسين ثمنًا للمائة.

وهذا تأويل ابن محرز.

ومن جوزه لبعد التهمة في دفع كثير في قليل.

قال بعض الشيوخ: وهو مذهب أكثر أصحاب مالك، وهو ظاهر المدونة عندهم أيضًا.

وأما الوجه الثاني من الوجه الثاني: وهو الشراء إلى أبعد من الأجل: فينبغي أن تعلم أن لك أيضًا في جانب المنع رابطان:

فأحدهما: أن يقع الشراء بأكثر من الثمن .

والثاني: شراء الأقل.

فأما الرابط الأول: وهو الشراء بأكثر من الثمن، على عكس الأول، فمتى حصل [ذلك][1] لم يحصل الإجزاء ـ غاب عليه أم لا ـ سواء اشترى

---

(١) في أ: لك.

المثل بأكثر من الثمن، أو اشترى الأكثر بالأكثر.

والعلة في المنـع من شراء المثل: تطرق التهمة إلـى المبتاع الأول في دفع قليل ليأخذ كثيرًا إذا حل الأجل؛ لأن المشتري الأول هو القابض بالدفع.

والعلـة من منع شـراء الأكثر بالأكـثر: كون ذلك بـيعًا وسلفًا، والـبيع مقابلة الزيـادة الثمنية بالزيادة المثمـونية ، والسلف في الثمنـين المقابلين وهو المبتاع الأمل؛ لأنه هو الـسابق بالدفع إذا كان ذلك قبل غيبـته على الطعام؛ لأنه إذا حلَّ البيع الأول دفـع العشرة دنانير التي اشترى بـها مثلاً، فإذا حلَّ أجل البيع الثاني أخذ عشرين من المشتري الـثاني؛ عشرة منها مقابلة العشرة السلف، والباقي ثمن الزيادة التي في المـثمون فإن كان شراء البائع بعد غيبة المشتري على الطعام كان السلف من البائع ومن المشتري .

أما السلف من المشتري: فقد علم وتقدم بيانه.

وأما كونه من جـهة البائع الأول: فهو الطعام الذي استـرجعه، فيتهمان على أن يعملا على ذلك أولاً، فيقدم له الـسلف على أن يبيع له، ويسلف له هو عشرة دنانير يدفعها إليه بعد وجوب البيع.

وأما الرابط الـثاني: فهو وقوع شراء الأقل؛ فمتـى حصل ذلك لم يجز بوجه ـ اشتـرى الأقل بمثل الثمن أو اشـترى الأقل بالأكثر ، غـاب عليه أم لا. والعلـة في منع شـراء الأقل بالأقل مـن الثمن: بـيع وسلف بـقدر ما انتقص مـن الكيل يمضي فـيه البيع والســلف من كل واحد منـهما إن غاب المشتري على الطعام.

وإن لم يغب عليـه: فالسلف من المبتاع الأول ، وبيـان السلف من كل واحد منـهما إذا غاب المشـتري أن المردود من الطعـام هو سلف من الـبائع الأول، والسلف من المشتري الأول هو ما زاد على الثمن الذي يؤديه يأخذه

من البائع الأول إذا حل الأجل الآخر، ولأن المشتري الأول هو السابق بالدفع، وقبل الغيبة عليه: فالسلف من المشتري الأول وحده.

والعلة في منع شراء الأقل بالمثل: سلف بزيادة .

وبيان الزيادة : أن الثمن الذي يؤديه المشتري الأول للبائع الأول عند حلول أجله هو سلف للبائع يأخذه منه إذا حلّ الأجل الآخر، وزاده البائع الأول ما بقي عند المشتري من الطعام المبيع أولاً.

والعلة في شراء الأقل بالأكثر: دفع قليل في مقابلة كثير ؛ لأن المشتري الأول هو السابق بالدفع، فإذا حلّ الأجل يأخذ من العين أكثر من الذي دفع مع ما بقي عنده من الطعام.

فهذه علة المسائل التي تضمنها الوجه الثاني، وهي ستة وثلاثون، وقد أتينا بالبيان والوضوح على جميع ذلك بعون الله ، فالحمد لله على ما أعطى ومنح وبه بالتوفيق .

❑❑❑

المسألة الثالثة

في سؤال البِرْذَوْن[1]

وإذا أسلم برذونًا فـي عشرة أثواب إلى أجل، وأخذ قبـل الأجل بعض سلمه، وأخذ سلعة أخرى عوضًا عن سلمه: فلا يخلو ما أخذه قبل الأجل عوضًا عن سلمه من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يكون البرذون الذي هو رأس ماله بعينه.

والثاني: أن يكون يأخذ من جنسه.

والثالث: أن يأخذ من غير جنسه.

فإن أخذ عين رأس ماله: فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يأخذه عوضًا عن جميع سلمه.

والثاني: أن يأخذه عوضًا عن بعضه.

فإن أخذه عن جمـيع حقه: جاز، قولاً واحدًا، وبعـد ذلك أقاله، وهو نص «المدونة».

فإن أخذه عن بعض حقه: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

أحدها: أن يأخذ مع بقية سلمه.

والثاني: أن يرخيه عليه إلى أجله.

والثالث: أن يؤخره بها عن أجله.

فإن أخذه مـع بقية سلـمه؛ مثل أن يأخـذ البرذون في خمـسة أثواب،

---

(١) نوع من الخيل.

وأخذ الخمسة الباقية معه: فذلك لا يجوز باتفاق المذهب، وعلل المنع في الكتاب بعلل ثلاث:

بيع وسلف، وحط عني الضمان وأزيدك، وضع وتعجل.

فأما البيع والسلف: فهي علة في الباب، والاعتراض عليها أصلاً.

وبيانه: أن البائع للبرذون كأنه اشتراه الآن بخمسة أثواب على أن يعجله الذي عليه السلم الخمسة الباقية قبل حلولها؛ فالبيع في البرذون، والسلف في الخمسة المعجلة؛ لأن تعجيل ما لم يجب، وتأخير ما قد وجب عن أجله فهو سلف.

وأما ضع وتعجل: فقد اختلف المتأخرون في صحة التعليل به في هذه المسألة على قولين:

أحدهما: أنه لا يصح التعليل به؛ لأن ذلك يؤدي إلى منع جواز أخذ عرض من العروض عن جميع سلمه مما يجوز أن يسلم في تلك الثياب إذا كان يفي بقيمتها؛ لأنه من باب ضع وتعجل.

فاتفاق أرباب المذهب على جواز أخذ العرض المخالف لسلمه عن جميع سلمه، وإن كان لا يفي دليل على ضعف التعليل بضع وتعجل في هذه المسألة، وإلى هذا ذهب الشيخ أبو إسحاق التونسي.

وقيل: إنها علة صحيحة لازمة في هذه المسألة، وأن ما ذكره أبو إسحاق لا يلزم لأجل اختلاف المسألة، وذلك أن الذي عاوض عن جميع الثياب لم يتعجل منها شيئًا حتى توجد فيه العلة، والذي عجل بعض الثياب قد خفف عنه في قيمة العوض المأخوذ عن بقيتها؛ وذلك ضع وتعجل.

وهذا القول هو الأصح.

وأما التعليل بحطيطة الطعام على شرط الزيادة: فقد قال في «الكتاب»:

إنها تدخل في المسألة دخولاً ضعيفًـا، وإنما ضعفها ابن القاسم؛ لأن العرف المألوف من العـباد أنهم لا يتعجلون مـا عليهم من الديون قـبل أجلها، إلا لشيء يرتفعون به من الحط عنهم إما من قدره أو من صفاته، وقلَّ ما يجد من يدفع أكثر ما عليه قبل أجله، ولو علم أن قيمة البرذون أكثر من قيمة ما بني عليه لكان دخول (حط عنى وأزيدك) في هذه المسألة دخولاً قويًا.

ثم لا يخلو من وجهين :

إما أن يعثر على ذلك قبل حـلول الأجل، أو بعد حلول الأجل ، فإن عثر على ذلك قبـل حلول الأجل: فلا يخلو ما قبضه مـن أن يكون قائمًا، أو فائتًا.

فإن كـان قائـمًا: فالخيار للذي له السلم مـن أن يتماسك بالبرذون ويرد الثياب إلى أجلها، وبين أن يرد البـرذون والثياب إلى أجل ويبقى على رأس أمره في سلمه.

فإن فات ما قبضه: فإنه يغرم قيمته ، فإذا حلَّ الأجل أخذ سلمه.

فإن عثر على ذلـك بعد الحلول: فإنه يحاسب بالأثـواب التي قبضها إن كانت قائمة ويتم له البقية عليها، ويرد البرذون مع قيامه ، والقيمة عليه مع فواته، وليس له أن يحبس قيمـة البرذون عوض الثياب إن فات ويحاسب، إلا أن يجتمعا على المقاصة: فيجوز.

وأما إذا أخذ البـرذون على بعض حقـه، وأخَّر البقية إلـى أجله: جاز ذلك، قولاً واحدًا.

فإن أخذه عن بعض سلمه وأخره بالبـقية إلى أبعد من أجله: فلا يجوز ذلك؛ لأنه بيع وسلف ، والسلف فـي هذا الوجه من المشتري، وفي الأول من البائع.

وأما الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا أخذ من جنس رأس ماله: فإن ذلك لا يجوز سواء أخذه عن جميع حقه أو عن بعضه؛ لأن ذلك سلم الشيء في جنسه ، وهو من باب سلف جر منفعة.

وأما الوجه الثالث: إذا أخذ سلعة أخرى من غير جنس ماله عوضًا عن جميع سلمه أو عن بعضه فالجواب فيه كالجواب عن الوجه الأول إذا أخذ عين رأس ماله عن جميع حقه أو عن بعضه، على ما فيه [ق/ ٣٨ / ٢أ] من التحصيل والتفصيل، فلا فائدة للتطويل، فافهم هذا التلخيص تسعد إن شاء الله وتسدد.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الرابعة
في مسألة حمار ربيعة

وإذا باع حمارًا بـعشرة دنانير إلى أجل، ثـم استقاله المبتاع بـربح دينار نقدًا، فأقاله البائع، أو باعه بنقد، فاستقاله المبتاع بزيادة دينار إلى أجل:

فتحصيل هذه المسألـة أن نقول: لا تخلو الزيادة من [أن][1] تكـون من البائع، أو من المبتاع.

فإن كانت من المبتاع: فلا تخلو من أن تكون نقدًا، أو إلى أجل.

فإن كانت إلى أجـل. فلا تخلو من أن تكون من جنـس الثمن، أو من غير جنسه.

فإن كانت الـزيادة من جنس الثمن وكـان عينًا، فإن اتفقـت الزيادة مع الثـمن في الصـفة والجودة، وكـان سكة واحـدة: جاز على المـقاصة عـند الحلول.

وإن كانت الـزيادة من غيـر جنـس الثـمن ؛ كالـدراهم مـع الدنانيـر ، أو عرضًا، أو طعامًا مع العين: فإن ذلك لا يجوز؛ لأنه دين بدين.

فإن كانت الزيادة نقدًا: فلا تخلو من أن تكون عينًا، أو عرضًا.

فإنـا كانت عيـنًا: فلا تجوز الإقالة؛ لأنه إن كان الثمـن دنانير كان بيعًا وسلفًا بقدر أن الحمار يساوي ثمانية دنانير، اشتراه منه بتسعة على أن يسلفه المشتري الأول دينار ويسـتوفيه من نفسه عند حلول الأجـل من العشرة التي للبائع الأول عليه.

---

(١) سقط من أ.

فإن كانت الزيادة عرضًا أو طعامًا: جاز ذلك، ولا علة تبقى.

فإن حلَّ الأجل وكان شراؤه نقدًا، أو لم ينتقد: فلا تخلو الزيادة ـ أيضًا ـ من أن تكون عينًا أو عرضًا.

فإن كانت عينًا، وكانت دراهم والثمن دنانير، والدراهم مثل صرف دينار فأكثر: فذلك بيع وصرف إذا انتقد، ويجري على الخلاف المعهود بين ابن القاسم وأشهب.

وإن لم ينتقد: كان ذلك صرفًا مستأخرًا، ودينًا بدين، مع ما فيه من بيع وصرف من المستأخر منهما.

فإن كانت الزيادة دراهم يسيرة: جاز بشرط التناقد.

فإن كانت الزيادة دنانير: جاز على المقاصة دون غيرها.

وإن كانت الزيادة عرضًا: جاز على النقد، ولا يجوز إلى أجل؛ لأنه فسخ دين في دين، وبيع وسلف.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كانت الزيادة مع البائع فلا تخلو الزيادة من أن تكون من صنف المبيع، أو من غير صنفه.

فإن كانت من صنف المبيع؛ مثل أن يبيعه حمارًا، ثم أقاله بزيادة حمار آخر، فإن تعجلت الزيادة وانتقدت: جاز، فإن كان إلى أجل: فلا يجوز، وذلك سلم الشيء في مثله إلى أجل، وهو حرام؛ لأنه سلف بزيادة، أو ضمان بجعل، على حسب اختلاف الصور.

فإن زاده من غير جنس المبيع: جازت الزيادة ـ كانت نقدًا أو إلى أجل ـ وسواء كان المبيع نقدًا أو مؤجلاً؛ إذ لا محضور هناك، ويعد ذلك بيعة أخرى، وفي ذلك يقول ربيعة ـ رضي الله عنه ـ في شعره لما سئل عنها:

إذا [ ][1] متاع إلى أجل وزاد نقدًا فخذه ثم لا تسل

حاشا من الذهب المرجي إلى أجل إلا إلى ذلك الميقات والأجل

وزده أنت من الأشياء قاطبة ما شئت نقدًا ومضمونًا إلى أجل

ما لم يكن صنف ما استرجعت [ ][2] إلى زمان ولا بأس على عجل

إلا أن هذه الأبيات إن حملت على ظاهرها كان قول ربيعة مخالفًا للمذهب، فإن تأولت كانت وفاقًا.

وموضع الاحتمال من قوله : (وزده نقدًا) فإن أراد أن تكون الزيادة عرضًا كان قوله وفاقًا للمذهب ، وإن أراد أن ذلك يكون كيف ما كانت الزيادة وإن كانت عينًا: كان خلافًا.

وقوله أيضًا: (إلا إلى ذلك الميقات): فإن كان معناه على التقاصص كان وفاقًا، فإن كان على الإخراج فلا يجوز.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

(١) غير واضحة في أ.

(٢) غير واضحة في أ.

المسألة الخامسة
في بيع الدَّين بالدَّين

وينبغي أن يعلم أن هناك أمرين:

أحدهما: بيع الدَّين بالدَّين.

والآخر: فسخ الدَّين في الدَّين.

وأحدهما أَسَدّ من الآخر؛ فبيع الدَّين بالدَّين عبارة عما ليس عند الإنسان، وهو عبارة عن إشغال الذمتين، وفسخ الدين في الدين عبارة عن إشغال ذمة واحدة.

والعلة في فسخ الدين في الدين ـ على القول بتعليله : ربا الزيادة؛ فلذلك كان فسخ الدين في الدين أشد من ابتداء الدين بالدين.

واختلف قول مالك في «الكتاب» في بيع الدين هل يكون في المضمون والمعين أولا يكون إلا في المضمون والمعين، أو لا يكون إلا في المضمونين جميعًا، وقد نص في «كتاب بيع الغرر» على أن الدين بالدين لا يكون إلا في المضمونين، ويؤخذ له أيضًا من غير ما موضع من «المدونة» أنه يكون في المعين والمضمون؛ فمن ذلك قوله فيمن له دين على رجل؛ حيث قال: لا يجوز له أن يأخذ في دينه ما لا يتعجله من سكنى الدار، أو خدمة عبد أو جارية يتواضعانها؛ لأن ذلك فسخ دين في دين، فجعل ذلك بيعًا يتأخر قبضه وإن كان معينًا.

وأما فسخ الدين في الدين فلا يخلو من وجهين:

إما أن يفسخه في شيء مضمون في الذمة، أو في شيء بعينه.

فإن فسخه في شيء مضمون في الذمة: فلا يخلو من أن يفسخه في شيء إلى أبعد من الأجل، أو إلى الأجل نفسه.

فإن فسخه إلى أبعد من الأجل: منع اتفاقًا؛ لوجود الربا المتفق على تحريمه، وهو ربا الجاهلية تقضي أو تربي؛ لأن الزيادة في الأجل تقتضي الزيادة في مقدار الدين، والزيادة في الصفة كالزيادة في القدر، واستبدال الجنس بجنس آخر في الذمة يستدعي تلك الزيادة على كل حال.

فإن فسخه إلى الأجل نفسه، أو إلى دونه: فإنه يتخرج على قولين: الجواز، والمنع [والمنع][1] أشهر وأسعد بظاهر «الكتاب» والجواز أظهر في النظر.

ويبنى الخلاف على الخلاف في النهي عن فسخ الدين في الدين هل هو معلل أو غير معلل.

فمن علله بالزيادة قال بالجواز ؛ إذ لا زيادة في الصورة المفروضة؛ لأن الزيادة في الأجل يستدعي الزيادة في كمية ما قدمناه ، وإذا لم يزد في الأجل فلا يزيد له الآخر في الدين ؛ إذ لا رفق له في ذلك ومن رأى أن النهي غير معلل، وإنما هو شريعة غير معقولة المعنى: قال بالمنع.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا فسخه في شيء بعينه، فلا يخلو ذلك المعين من وجهين:

أحدهما: أن يكون مما يقبض ويقتضي مرة واحدة.

والثاني: أن يكون مما يقتضي أو يقتضي كرة بعد كرة.

---

(١) سقط من أ.

فإن فسخه فيما يقبض مرة واحدة، فقبضه أو مكن من قبضه، ولم يتعلق به حق التوفية: فلا إشكال في الجواز، ويقبضه متى شاء؛ لأنه بالفسخ صار في ضمانه.

فإن فسخه فيما يستوفي مرة بعد مرة ، كسكن دار ، أو ركوب دابة ، أو استخدام عبد : فقد اختلف فيه المذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: المنع، وهو نص «المدونة» في «كتاب الآجال»، وغيره.

والثاني: الجواز ، وهو مذهب أشهب، وهو ظاهر «المدونة»؛ حيث جوز كراء هذه الأشياء بالدين، فإذا جاز أن يكتري بالدين جاز أن يقتضي .

والثالث: التفصيل بين أن يشرع في السكنى فيجوز، أو يتراخى عنه فلا يجوز.

وهو قول ابن القاسم في «كتاب الحوالة» من «المدونة».

وسبب الخلاف: المنافع هل تتعين بتعين المنتفع به أم لا؛ فمن رأي أن المنافع لا تتعين وإن عين الشيء المنتفع به : منع ، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الآجال»، وفي كتاب الجعل والإجارة: إذا أدخل على الغنم غنمًا أخرى أو اتخذ راعيًا يرعى له ويعينه ؛ حيث جوز له ذلك، ولم يره متعديًا؛ بناء على أن المنافع لاتتعين وإن عين الراعي.

ومن رأى أنها تتعين بتعيين ذلك الشيء: جوز، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الجعل» و«الإجارة» و«كتاب الرواحل والدواب»، وقد منع هناك للراعي وللمكتري استبدال عين بعين أخرى، واستبدال الدابة بأخرى؛ بناء منه على أن المنافع قد عينت في تلك الأعيان.

وللخلاف تطلع آخـر، وهو: قبض الأوائل هل هو كقـبض الأثمان أم لا؟

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السادسة
في البيع والسَّلَف

وإذا باع سلعة بمائة دينار على أن يسلف أحدهما لآخر عشرين ديناراً إلى أجل: فإن ذلك لا يجوز؛ لنهيه ﷺ عن بيع وسلف، واتفق العلماء على أنه من البيوع الفاسدة.

واختلف إذا ترك الشرط قبل القبض؛ ومنعه أبو حنيفة والشافعي وسائر العلماء، إلا في مشهور مذهبه، على ما سنبينه تأصيلاً وتفصيلاً إن شاء الله تعالى.

وقد روى أن محمد بن أحمد بن سهل البرمكي سأل عن هذه المسألة إسماعيل بن إسحاق القاضي؛ فقال له: ما الفرق بين السلف والبيع، وبين رجل باع غلامًا بمائة دينار وزق خمر، فلما عقدا البيع قال: أنا أدع الزق؟

قال: هذا البيع مفسوخ بإجماع العلماء.

فأجاب عن هذا إسماعيل بجواب [ق/ ٣٩ / ٢أ] لا تقوم به حجة؛ وهو أن الفرق بينهما أن مشترط السلف مخير بين تركه وأخذه، وأنه يملك صحة البيع وفساده، وليس كذلك مسألة زق الخمر، ولا يخفى على لبيب أن هذا الجواب هو نفس الشيء الذي طولب بالفرق به؛ لأنه يقال: لما كان مخيراً ها هنا، ولم يكن هناك مخيراً في أن يترك الزق ويصح البيع.

وقد انفصل بعض المتأخرين عن سؤال البرمكي بأن قال: إن التحريم ها هنا لم يكن الشيء محرم لعينه وهو السلف لأن السلف مباح في نفسه، وإنما وقع من أجل اقترانه بالبيع، والبيع في نفسه جائز، وإنما امتنع لاقتران الشرط به، وفي مسألة الخمر امتنع لإتيانه بشيء محرم لعينه لأنه شيء

محرم من قبل الشرط.

وهذا الانفصال لا بأس به .

فإذا ثبت ذلك فنحن نرجع إلى تحصيل [المسألة][(١)] فنقول وبالله التوفيق: إذا اشترط السلف مع البيع فلا تخلو السلعة من أن تكون قائمة، أو فائتة.

فإن كانت قائمة: فلا يخلو مشترط السلف من أن يسامح بتركه أو يشح على شرطه ولم تطب نفسه بتركه فالبيع باطل والشرط باطل، ولا أعرف نص خلاف في المذهب إلا متأولاً؛ ويؤخذ من «المدونة». من مسألة الذي باع السلعة على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما قال : البيع جائز، والشرط باطل.

فإن سامح مشترط السلف فهل يجوز البيع أم لا ؟

فالمذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة» :

أحدها: أن البيع باطل وإن رضي من له الشرط بإسقاطه ، وهو قول محمد بن عبد الحكم ـ من أصحابنا ـ وروي عن علي بن زياد مثله، وهو ظاهر قوله في آخر «كتاب الدور والأرضين» من «المدونة» في الذي أكرى أرضه بدنانير وخمر ، قال: لا يجوز وإن رضي المكري بإسقاط الخمر.

والثاني: أن البيع جائز إذا أسقط مشترط السلف سلفه، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الآجال».

والثالث: التفصيل بين أن يقبض مشترط السلف سلفه أم لا؛ فإن قبضه وغاب عليه: فالبيع مفسوخ وإن أسقط السلف ورده ؛ لأن الربا قد تم

---

(١) سقط من أ.

بينهما لغيبته على السلف، وهو مذهب سحنون.

وتأوله أكثر شيوخنا القرويين على «المدونة» وأن قوله في «الكتاب»: إذا رضي بإسقاط شرطه يريد: قبل القبض.

وبعضهم يجعله خلافًا «للمدونة» ويستدل بقوله في «الكتاب» يريد السلف والرد عبارة عن استرجاع ما قد قبض، وهو نص قول أصبغ في غير «المدونة».

والرابع: أن البيع جائز، والشرط باطل، وهو قوله في «الكتاب» فيما إذا باعه سلعة على أنه إن لم يأت بالثمن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما؛ حيث قال: البيع جائز، والشرط باطل.

فوجه القول الأول: كون العقد وقع على الفساد، وفساده في ثمنه، وأن السلف له حصة في الثمن، ولا سيما إذا كان من جهة المشتري؛ لأن البائع لم يرض أن يبيع بهذا القدر من الثمن إلا من أجل السلف الذي سلفه المشتري.

فإن كان من جهة البائع : فالمشتري ما اشترى بهذا الثمن الغالي إلا من أجل السلف الذي سلفه للبائع؛ فبان أنه باع بثمن بعضه حلال وبعضه حرام؛ كمسألة الخمر إذا كان بعض أجزاء الثمن.

ووجه القول الثاني: ما قدمناه من أن السلف والبيع كل واحد منهما مباح على الانفراد، وإنما منع اجتماعهما لما فيه من سلف جر منفعة، فإذا أسقطه مشترطه جاز البيع لزوال تلك العلة، وهذا القول أضعف الأقوال.

ووجه القول الثالث: أنه إذا قبض السلف وغاب عليه وكان مما لا يعرف بعد الغيبة أن الربا قد تم بينهما فلا فائدة لرد السلف بعد ذلك للغرض المبتغى، ثم لابد من فسخ البيع ورده.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا فاتت السلعة بماذا تمضي؟ فالمذهب على أربعة أقوال:

أحدها: أنه تمضى بالقيمة ـ بالغة ما بلغت ـ قياسًا على سائر البيعات الفاسدة إذا فاتت، وهو قول أشهب في الذي باع فرسًا واشترط أن يغرر عليه؛ حيث قال: إن فات ففيه القيمة.

والثاني: أنه ينظر، فإن كان السلف من المشتري فللبائع الأكثر من الثمن أو القيمة وإن كانت أكثر من الثمن والسلف.

فإن كان السلف من البائع : كان له الأقل ، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الآجال».

والثالث: أنه إن كان السلف من المشتري : كان عليه الأكثر من الثمن أو القيمة ما لم يكن أكثر من الثمن والسلف، وهو قول أصبغ .

والرابع: أن السلعة تقوم بشرط السلف، وبغير شرطه ، فما كان بين القيمتين رجع به البائع على المبتاع إذا كان البائع هو المشترط للسلف.

واختلف في بيع الثنيا ؛ وهو أن يبيع له سلعة على أنه متى جاء بالثمن فهو أحق بها هل هي بيع أو رهن ؟ على قولين :

أحدهما: أنه بيع.

والثاني: أنه رهن.

وفائدة الخلاف وثمرته: في العلة هل يلزمه ردها إذا فسخ فعلهما أو لا يردها؟

فمن رأي أنه بيع قال: لا يرد العلة، وقد قال مالك في «العتبية» فيمن اشترى أرضًا على بيع ثنيا فبنى وغرس: إنه فوت ، وقال أيضًا فيمن اشترى حائطًا على مثل ذلك فاعتل وبنى وحفر، فقال: العلة للمشتري بالضمان،

ويرد الحائط ، وللمشتري على البائع ما أنفق في بناء الجدار أو حفره؛ فجعله بيعًا، وأنه ضامن والعلة له، ولم يجعل البناء والحفر فوتًا؛ لأن ذلك لا يكون فوتًا إلا فيما دخل المتبايعان فيه على البت، وعلى أن لا يرد وإن كان فاسدًا ، فكان رده بعد حدوث مثل ذلك فيه مضرة على المشتري تارة، وعلى البائع تارة، وهذا إن دخلا على الرد بعد أن كان حدوث مثل ذلك، فلا يكون قويًا.

ومن رأى أنه رهن قال: يرد العلة، وأنه في ضمان البائع في كل بيع ويغض نظرًا عليه من غير سبب المشتري، وما كان من سببه فهو ضامن له، وحكمه حكم الرهان في سائر أحكامها فيما يغاب عليه.

واختلف إذا أسقط مشترط الثنيا شرطه، هل يجوز البيع أم لا ؟ على قولين:

أحدهما: أن البيع باطل والشرط باطل، وهو المشهور.

والثاني: أن البيع جائز إذا أسقط شرطه، وهو قوله في «كتاب محمد» وقال محمد: إذا رضي المشتري ، وقال الشيخ أبو محمد: وقد فسخ الأول، والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السابعة
في حكم المُقَاصَّة في الدُّيون

وفيه ثلاثة أسئلة:

أحدها: أن يكون الدينان طعامًا.

والثاني: أن يكونا طعامًا من قرض.

والثالث: أن يكونا عينًا.

فالجواب عن السؤال الأول: إذا كان الدينان طعامًا: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكونا من بيع، أو من قرض، أو منهما.

فإن كانا من بيع: فلا تجوز المقاصة قبل الحلول، قولاً واحدًا.

وإن كان بعد الحلول: فلا يخلو من أن تتفق رؤوس أموالهما، أو تختلف.

فإن اختلفت رؤوس أموالهما: فلا تجوز المقاصة.

فإن اتفقت رؤوس أموالهما: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن المقاصة لا تجوز، وهو قول ابن القاسم في «المدونة»، وهو مشهور المذهب.

والثاني: أن المقاصة جائزة، وهو قول أشهب، ويصير إقالة معنوية.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الإقالة هل تنعقد بغير لفظها أم لا؟ فمن رأي أنها تنعقد بغير لفظها: قال بجواز المقاصة، ويعد ذلك منهما إقالة معنوية.

ومن رأى أن الإقالة لا تنعقد إلا بلفظها، ولا تنعقد بغيره قال: لا تجوز المقاصة؛ لأن ذلك بيع الطعام قبل قبضه.

وأما الوجه الثاني: إذا كانا من قرض، والصفة والمقدار متفق فالمقاصة جائزة باتفاق المذهب.

ويلزم فيها قول آخر: ألا تجوز المقاصة كما قال ابن نافع في الذهبين، ولا عبرة باتفاق الآجال، ولا بحلولها أو بعضها لحصول الإبراء في المقاصة في الحالة الراهنة على وجه ليس لواحد منهما سلطان على صاحبه.

وأما الوجه الثالث: إذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض ولا يخلو من أن يحلا أو لم يحلا، أو حلَّ أحدهما دون الآخر.

فإن حلاَّ جميعًا: ففي جواز المقاصة قولان:

أحدهما: جوازه، وهو نصه في المدونة، وهو المنقول.

والثاني: أن المقاصة لا تجوز، وهو المعقول؛ لأن ذلك يخرجه عن بيع الطعام قبل قبضه في طعام البيع.

فإن لم يحلاَّ وكانت آجالهما مختلفة: فلا تجوز المقاصة، قولاً واحداً.

فإن اتفقت الآجال: فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن المقاصة جائزة، وهو قول ابن حبيب، وعلى هذا جميع أصحاب مالك، إلا ابن القاسم.

والثاني: أنها لا تجوز حتى يحلا، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

فإن حلَّ أحدهما ولم يحل الآخر فقولان أيضًا:

أحدهما: أن المقاصة لا تجوز حتى يحلا جميعًا، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنها تجوز المقاصة بحلول أجل السلم، ولا يجوز بحلول أجل

القرض، وهو قول أشهب.

وسبب الخلاف بين المعقول والمنقول: اختلافهم في المقاصة هل تبرأ بها الذمم، أو لا تبرأ إلا بانصرام الأمد.

فمن رأى أن الذمم تبرأ بالمقاصة قبل انصرام الأمد: قال بجواز المقاصة.

ومن رأى أن الذمم مشغولـة إلى الأجل المجعول [ق/ ٤٠ / ٢أ] قال: لا تجوز المقاصة.

ووجه القول بالمنع وإن حلَّ أحد الأجلين: أن التقاصص إبراء، وإذا لم يحل الأجلان يبطل الإبراء.

وكان أشـهب يرى أن الأجل من جانب المـقترض بما لم يلـزم صار في حكم الحال، غـير أن هذا الكلام لا يتـمشى له، فلا يجب لمصـيره، إلا أن المقترض لا يجـبر على الأخذ قبل الأجل، وإنما يتـمشى له أدنى شيء لابن القاسم؛ لأنه يقول بالجبر على الأخذ، وهو يقول بالمقاصة كما ترى، ولعله إنما آثر الأجل في المنع لأنه منعـوت باللزوم على وجـه ما، فـلا حجـة في تقديره حالاً من الأجلين.

ووجـه قول ابن حـبيب: أن اتفـاق الأجلين يدرأ المكايسـة عنده لكون انحلال الذمم وقتًـا وأمدًا، والإبراء يتنجز في الحال فلم يجعل ذلك مـبايعة رآهما في حكم الحالين، وربك أعلم.

والجواب عن السـؤال الثاني: إذا كان الثابت في الذمتين عروضًا ، ولا تخلو هذه العروض من وجهين:

أحدهما: أن يكونا من جنس واحد.

والثاني: أن يكونا من جنسين.

فإن كانا من جنس واحد: فلا يخلو من وجهين:

إما أن يتفق العدد، أو يختلف.

فإن اتفقا في العدد: فلا يخلو من أن تتفق الآجال، أو تختلف.

فإن اتفقت الآجال: جازت المقاصة قبل الحلول، على المذهب المنقول أن الذمم تبرأ.

وإن اختلفت الآجال : فلا يخلو من أن يتفقا في الجودة والدناءة ، أو يختلفا.

فإن اتفقا في الجودة والدناءة : فالمقاصة جائزة بعد حلولها، قولاً واحدًا.

فإن لم يحلا، أو حل أحدهما ولم يحل الآخر: فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو نص «المدونة» في «كتاب الآجال». ويتخرج في المذهب قول آخر: أنها لا تجوز حتى يحلا جميعًا.

وسبب الخلاف: ما تقدم.

فإن اختلفا في الجودة والدناءة: فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

إما أن يكونا من بيع، أو من قرض، أو منهما.

فإن كانا من بيع : لم تجز المقاصة ، سواء كان أولهما حلولاً أو أدناهما أو أرفعهما؛ لأنه في الأدنى: ضع وتعجل، وفي الأرفع: حط عني الضمان وأزيدك.

فإن كانا من قرض وكان أولهما حلولاً، أو أدناهما لم يجز لوجود ما تقدم من ضع وتعجل، وإن كان أولهما حلولاً أدناهما لم يجز كان من بيع أو قرض لأنه ضع وتعجل.

فإن كان أولهما حلولاً أرفعهما جاز في البيع، ولا يجوز في القرض لأنه من باب حط عني الضمان وأزيدك.

وأما إن اختلفا في العدد: فلا يخلو من أن يكونا من بيع، أو من قرض، أو أحدهما من قرض والآخر من بيع.

فإن كان من بيع: لم يجز التقاصص ـ كان الحال منهما الأقل أو الأكثر؛ لأنه في الأكثر : حط عني الضمان وأزيدك ، وفي الأقل: ضع وتعجل.

فإن كانا من قرض: منعت المقاصة بحلول الأقل اتفاقًا ، وفي حلول الأكثر أو حلولهما جميعًا ثلاثة أقوال:

أحدها: جواز المقاصة، وهو قول أشهب في جواز القرض جملة.

والثاني: أنها لا تجوز، وهو أحد قولي مالك في جواز الزيادة جملة.

والثالث: أنها مكروهة وهو قول مالك في الزيادة في القرض؛ حيث جوزها بعد مجلس القضاء ومنعها في المجلس.

فإن كان أحدهما من قرض، والآخر من بيع : لم تجز المقاصة أيضًا ـ كانت أولهما حلولاً الأقل أو الأكثر ـ لأنه إن كان الأقل فهو وضيعة على تعجيل حق في البيع والقرض ، وإن كان الأكثر هو قرض: كان حط عن الضمان وأزيدك ، وإن كان بيعًا: منع قبل الحلول وبعده؛ لأن ذلك زيادة في القرض.

فأما الجنس الثاني ـ إذا كانا من جنسين ـ فلا يخلو من أن يتفقا في الصفة والمقدار ، أو يختلفا.

فإن اتفقا في الصفة والمقدار: فهما كالعرضين المتحدي الجنس في جميع الفصول التي قدمناها.

فإن اختلفا في الجنس والصفة: فلا يخلو من أن تتفق آجالهما أو تختلف.

فإن اتفقت الآجال: جازت المقاصة عند الحلول، قولاً واحدًا، وقبل الحلول: قولان:

أحدهما: الجواز ، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أنها لا تجوز المقاصة، وهذا القول قائم من «المدونة».

وسبب الخلاف: ما تقدم في صدر هذه المسألة من براءة الذمم .

فإن اختلفت الآجال: فلا تجوز المقاصة قبل حلولها، وتجوز بعد حلولها.

وفي حلول أحدهما قولان:

أحدهما: جواز المقاصة، وهو قوله في المدونة.

والثاني: أن المقاصة لا تجوز إلا بحلولهما جميعًا، وهو قوله في «الموَّازية».

فانظر كيف منع المقاصة إذا اختلف الأجلان، واختلف الغرضان؛ لاجتماع علتين.

وفقه هذا الباب أن يقال: إن قَدَّرْنَا أن التناجز يحصل بالتقاصص في الحالة الراهنة حتى يكون تراضيهما عليه قاطعًا لحكم الأجل؛ إذ ليس لواحد منهما تباعة على صاحبه، فلا شبهة في الإجزاء في هذه الفصول كلها.

فإن لم يقدر ذلك، وأن التراخي الآنف غير قاطع للتأجيل السالف : لم يجز ذلك جملة بلا تفصيل ؛ لكون ذلك دينًا بدين؛ لكون كل واحد منهما أحال صاحبه على حقه يستوفيه لنفسه من نفسه إذا حلَّ الأجل، غير

أن الاطراد في محل التـرداد من دأب الفقيـه المتدين، والتـقاصص تردد بين التكايسـين، فـحملوه على التكايس عند اخـتلاف الأغـراض من الوجهين؛ لأن الذمم تتـفـاوت ولا تتمـاثل في اليسـار والإعسار، فـيريد الموسـر عند اختـلاف الأجلين الاكتفاء بما عليـه قضاء عن المعسر، وهـذا تكايس بين لا جـرم لم يجـز عند الاخـتـلاف من الجـانبـين ـ الدينين والأجلين ـ لأن تفاوت الأغـراض يحرك دواعي المكايسة ، وتشـب نار المنافسة لتـعذر تماثل الذِّمم .

بخلاف إذا انفرد أحد الاختلافين؛ كاختلاف الدينين، فإن انحلال الذمم لما لم يكن بينهمـا ترتيب يوجب التوريث للتـهمة لم يمتنع الإجـزاء؛ فلهذا جوزت المـقاصـة إذا اتفق الدينين من غيـر اكتـراث بتطابق الأجلين مـقداراً وحلولاً.

فتدبر هذه المعاني؛ فإنها الأصول التي بنيت عليها هذه الفصول.

والجواب عن السؤال الثالث: إذا كان الدين الثابت في الذمة عينًا: فلا يخلو من أن يتفقا في الجنسية ، أو يختلفا .

فإن اختلفا ؛ مثل أن يكون أحدهما ذهبًا ، والآخر فضة .

فإن حلاَّ: جازت المقاصة، قولاً واحدًا.

وإن لم يحلاَّ، أو حلَّ أحدهما: فالمذهب في جواز المقاصة على قولين:

أحـدهمـا: أنها لا تجوز، وبه قال مالك، وابـن القاسم ، وهو مشهور المذهب، وكذلك في طعامي القرض إذا اختلفا .

والثـاني: أن المقاصة جـائزة ، وهو قوله في «المدونة» في العرضين إذا حلَّ أحد الأجلين.

وسبب الخلاف : اختلافهم في الذِّمم ، هل تبرأ بالمقاصة ، أو لا تبرأ؛

فمن قال: إنها لا تبرأ: منع المقاصة قبل حلولهما جميعًا؛ لأن العين والطعام من الأموال الربوية ـ نقدًا ونساء ـ وقد قدمنا أنه لا يصح فيه تنجيز بالإبرام قبل انصرام المدى ؛ لأنه في الذهب والفضة صرف مستأخر ، وفي طعام القرض طعام بطعام متفاضلاً إلى أجل، فلا شك ولا خفاء أن تنزيل حلول ما في الذمة منزلة حلول ما به مشغولة في تنجيز القبض بالإبراء غير متقايس ، وإنما المنع فيه أثر ابن عمر ـ رضي الله عنه ـ على مشهور مذهبنا ـ نحن المالكية ـ القائلون بجواز صرف ما في الذمة.

فمن رأي أن الذمم تبرأ: قال بجوازها ؛ كما قال في العرضين المختلفين مع جواز اختلاف الذمم عند حلول آخر الأجلين.

ولا فرق في ذلك بين العين والعرض إذا لم يقل بالإبراء، فإن التخاطر في ذلك واحد.

فإن اتفقا في الجنسية ـ ذهبًا كلها أو فضة كلها ـ فإن حلَّت الآجال جازت المقاصة، قولاً واحدًا.

فإن لم يحلاَّ: فالمذهب في جواز المقاصة على ثلاثة أقوال :

أحدها: جوازها من غير اعتبار بالآجال ولا بحلولها، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أن المقاصة جائزة إن حلاَّ، أو حلَّ أحدهما، ولا تجوز إن لم يحلاَّ ـ اتفق الأجلان أو اختلفا ـ وهو قول ابن نافع .

والثالث: التفصيل بين أن تتفق الآجال فتمنع المقاصة، أو [لا] [1] تتفق فتجوز، وهو ظاهر قول مالك ـ رضي الله عنه .

---

(١) سقط من أ.

ووجه قول ابن القاسم: أن الذِّمم تبرأ بالمقاصة .

ووجه قول ابن نافع: أن الذمم لا تبرأ. وأن ذلك بيع الدين بالدين.

ووجه قول مـالك ـ رحمه الله ـ: أن الآجال متفقة إذا اتفقت سلم من المكايسة ، وإن اختلفت الآجال كان مكايسة.

وما قدمناه في السؤال الثاني من الفقه والتحصيل نحو منه يقال ها هنا، ومن تأمله بان له سبب النزاع؛ لأنه يدخل في القرضين والطعامين المتفقين.

وقد اختلف الأشياخ في المقاصـة هل يتوقف جوازها على معرفة أصل المداينة ؛ فمنهم من يقـول: لا اعتبار بأصل المداينة كـيف كانت، ولا على ماذا وقعت .

ومنهم من يقول: لابد من اعتـباره فتمنع المقاصة إذا كـان هناك تهمة؛ مثل أن يكون أحد الذهبين ثمن قمح والآخر ثمن تمر؛ لما فيه من بيع الطعام بالطعام ليس يدًا بيـد، وكذلك في عوضي البـيع إذا كان [ق / ٤١ / ٢أ] رؤوس أموالهـما ذهبًا وفضـة، أو كانا ذهبين، غيـر أن الآخر من المسلمين أكثرهما فيمنع ذلك خيفة التعامل على صرف مستأخر، أو على ذهب فأكثر منه، إلا أن يكون المسلمـان في وقت واحـد فتـبعـد التـهمـة وتزول المظنة فيجوز. والحمد لله وحده.

❐❐❐

كتاب البيوع الفاسدة

كتاب البيوع الفاسدة

قال القاضي أبو بكر بن العربي: سمعت القاضي الريحاني - رضي الله عنه - ببيت المقدس يقول : البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام الإنسان؛ وذلك أن الله - عز وجل - خلق الآدمي محتاجًا إلى الغذاء، مشتهيًا للنساء، وخلق له ما في الأرض جميعًا كما أخبر في صادق كتابه ، ولم يتركه يتصرف لإقضاء شهواته، ويستمتع بنفسه باختياره، وتتعارض الشهوات، والعقل يقضي أن يكون هناك قانون ينفصل به وجه المنازعة، فالشهوة تسترسل بحكم الجملة، والعلائق مقيدة بحكم الشريعة، وجعل لكل واحد من المكلفين اختصاصًا يناله به الله مما له فيه النفع، وجعل له سببين :

أحدهما: منحه ابتداءً ؛ وهو الاصطياد، والاحتشاش والاحتطاب، والاقتطاع، على اختلاف وتفصيل.

والثاني: تنقله من يد إلى يد، وهو على وجهين:

أحدهما: بغير عوض ؛ وهو الهبة.

والثاني: على عوض؛ وهو البيع، وما في معناه، وهذا بابه، وله شروط كثيرة،ومفسداته أكثر؛ لما قضى الله أن يكون الفساد أكثر من الصلاح، والشر أضعافًا من الخير؛ ولذلك تمتلئ النار بأصلها، وتبقى الجنة خالية حتى ينشئ الله لها خلقًا آخر.

فإذا ثبت ذلك، فتحصيل مشكلات هذا الكتاب وجملتها إحدى عشرة مسألة.

□□□

المسأل الأولى

في حد الصحيح والفاسد من البيع

فنقول: الفاسد عندنا غيابه عما لا حكم له في الشرع، وتحقيقه يتبين لك بتعاطي الانفصال عن السؤال عن حد الصحيح، وقد تكلم الأصوليون في ذلك، ونحن ذاكرون ما هو المذهب المختار عندنا:

فمن ذلك ما قاله الشافعي ـ رضي الله عنه ـ في «الرسالة»، وذلك أنه قال: جماع ما يجوز به البيع عاجلاً وآجلاً أن يتعاقدا بتراضٍ منهما، لا بأمر منهي عنه، ولا عن أمر منهي عنه، فإذا تعاقدا على هذا وتفرقا بأبدانهما: لم يكن لأحدهما فسخه دون عيب يحده أو شرط يشترطه.

فقوله: « جميع ما يجوز به البيع عاجلاً وآجلاً أن يتعاقدا بتراضٍ منهما»: يشمل الفاسد والصحيح.

وقوله: «لا بأمر منهي عنه » لم يخلص الأثمان من الناهي كالأعواض الفاسدة ؛ مثل البيع بخمر أو خنزير أو ميتة، وما ضارع ذلك.

وقوله: « ولا على أمر منهي عنه » : معناه ألا يكون الخلل راجعًا إلى اشتراط ما لا يجوز من الخيار العري عن الاختيار ، أو يذكرا أجلاً مجهولاً.

فهذا هو البيع الصحيح عندنا، وما وراءه فاسد .

ولا فرق بين الفاسد والباطل عندنا وعند الشافعي ؛ لاجتماعهما في الحد الذي أسلفناه، غير أنا نحن ـ معاشر المالكية ـ لا نقول بالتحرير والتقرير، « تفرقا بأبدانهما » : ليس بمذهب لنا، وإنما هو مذهب الشافعي.

وأما الحنفية: فيفرقون بين الفاسد، والصحيح، والباطل، ويجعلون

الصحيح غاية في الدرجة .

والباطل: الغاية في الدرك، والفاسد: متوسط بين الأصلين؛ لأخذه شبهًا منها، وشبهيته بالباطل: كون الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض كما لا يفيده الباطل قبل الملك وبعده.

وشبهيته بالصحيح: في كون الفاسد يفيد الملك قبل القبض كما أن الصحيح يفيد الملك قبل القبض وبعده.

والباطل هو بيع الخمر، والفاسد هو البيع بالخمر.

والخوض معهم محال على مسائل الخلاف.

وأما القاضي أبو محمد عبد الوهاب فقد أنصف إذ قال: الذي يراد بالفاسد والباطل: هو أنه إذا تعلق بعبادة، فإن كانت مفروضة: فإن الذمة لم تبرأ من وجوبها، وإن كانت مسنونة لم تقع موقع الذي أريد بها، وإن كان متعلقًا بعقد: فإنه لا يثمر إباحة التصرف ولا ما يستباح به إذا وقع على الوجه المأذون فيه، وليس مع ذلك أن تقوم دلالة على أن النهي في بعض المواضع لا يوجب ذلك، ولكنه كالخارج عن الأصل.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الثانية

في تقاسيم البيع الفاسد

وهو ينقسم إلى أربعة أقسام :

منها ما كان فساده في عقده.

ومنها ما كان فساده في ثمنه أومثمونه.

ومنها ما يرجع فساده إلى حالة المتعاقدين.

ومنها ما كان فساده من شروط مقترنة به.

فأما ما كان فساده في عقده: كبيع يوم الجمعة وقت النداء، أو البيع في بقعة مغصوبـة، أو بيع التفرقة، وما أشبه ذلك: فالبيـع في ذلك كله فاسد مع القيام وفاقًا.

وفي الـفوات: يمضي بالثمن عند الجمهـور، وبالقيمة عند الأقلين عددًا ودليلاً ، وكل المـذهب والتوجيه ظاهر، غـير أن ما يكون الفوات يـختلف باختلاف أنواع المبيعات، على ما هو مسطور في الأمهات.

وأما ما يرجع فساده إلـى ثمنه أو مثمونه ؛ كالبيع بثـمن مجهول المقدار أو مجهول الجنس، أو مـجهول الصفة، أو كان المثمون مـجهول المقدار، أو مجـهول الجنس، أو مـجهول الصـفة، أو قبضـه مجهول؛ إمـا لكونه بـيد غاصب لا يقدر علـيه، وإما لكونه بيع إلى أجل مجـهول، أو بيع الخمر أو ابتـياعه: فـالبيع فـي ذلك كلـه مردود علـى القيام ، ويمـضي مع الـفوات بالقيمة.

وأما ما يرجـع فساده إلى حال المتـعاقدين؛ كبيـع العبد السفـيه، وبيع

الفضـول: فذلك موقـوف على إجازة مـن له الولاية والـتصرف مع الـقيام اتفاقًا، ومع الفوات على الخلاف؛ لما في ذلك من فسخ القيمة بالثمن فصار الربا إن كان الثمن عينًا، وفسخ الدين في الدين إن كان الثمن عرضًا.

وإن كان مؤجلاً دخله الشراء بالقيـمة، وذلك غرر وخطر ؛ لأنه مخير بين أخذ القيمة أو الثمن على قول، وقد يختار القيمة أولاً، ثم يفسخها في الثمن ثانيًا.

وأما ما يرجع فساده إلى شروط اقترنت به : فذلك على أربعة أوجه:

منها ما يبطل البيع، والشرط معًا.

ومنها ما يصح فيه البيع والشرط معًا.

ومنها ما يصح فيه البيع، ويبطل الشرط.

ومنها ما يمنع فيه البيع والشرط، إلا أن يسقط مشترط الشرط شرطه.

فأما ما يبطل فيـه البيع والشرط معًا: فهو ما يؤول فيه الشرط إلى الغرر في الثـمن أو المثمون: يـفسخ مع القـيام ، ويمضي بالـقيمة مع الـفوات ما بلغت، ولا إشكال في ذلك.

فأما مـا يجوز فيه الـبيع والشرط جمـيعًا؛ مثل أن يـبيع دارًا ويستـثنى سكناها سنة، أو باع دابة واستثنى ركوبها يومًا أو يومين أو ثلاثة.

فأما ما يجوز فيه الـبيع ويبطل الشرط؛ مثل أن يبيع منـه سلعة على أنه إن لم يأته بالثمـن إلى أجل كذا فلا بيع بينهما: فقال مـالك: البيع جائز، والشرط باطل.

وأما ما يبطل فـيه البيع والشرط، إلا أن يسقط مشـترط الشرط شرطه؛ مثل أن يبيـعه سلعة على أن يســلفه، أو على أن يتخذهـا أمّ ولد إن كانت

أمة، أو على ألا يهب ولا يبيع: فمشهور المذهب أن البيع جائز، والشرط باطل إذا أسقط من له الشرط شرطه.

وهذه الوجوه كلها في «المدونة» منصوصة، وعلى هذا التنزيل يصح استعمال الأحاديث الواردة عن رسول الله ﷺ؛ وذلك أنه روي عن رسول الله ﷺ أربع أحاديث:

حديث جابر بن عبد الله قال: «ابتاع مني رسول الله ﷺ بعيرًا واشترط [عليَّ][1] ظهره إلى المدينة»[2] والحديث صحيح، خرجه أئمة الصحاح.

وبهذا الحديث أخذ من جوز البيع والشرط جملة بلا تفصيل، وهو ابن شبرمة.

والحديث الثاني: حديث بريرة إلى رسول الله ﷺ قال: **«كل شرط ليس في كتاب الله ـ عز وجل ـ فهو باطل ولو كان مائة شرط»**[3].

والحديث متفق على صحته، وبه قال ابن أبي ليلى أن البيع جائز، والشرط باطل في جميع بياعات الشروط.

والحديث الثالث: ما روي عن أبي حنيفة أنه روي أن رسول الله ﷺ: **«نهى عن بيع وشرط»**[4].

وبه قال الشافعي وأبو حنيفة في بطلان بياعات الشروط عمومًا.

---

(١) في أ: إليَّ.

(٢) أخرجه البخاري (٢١٨٥) ومسلم (٧١٥).

(٣) أخرجه البخاري (١٤٧٧) ومسلم (١٥٠٤).

(٤) أخرجه الطبراني في «الأوسط» (٤٣٦١) من طريق أبي حنيفة، وأخرجه النسائي (٤٦٢٩) من طريق حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله.

والحديث الرابع: ما خرجه أبو داود عن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحل بيع وسلف، ولا يجوز شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن**»(١) .

وبهذا الحديث قال من جوز البيع مع شرط واحد، ولم يجزه مع الشرطين ، وهو أحمد بن حنبل ـ رضي الله عنه ـ فتعارضت مذاهب الفقهاء لتعارض هذه الأحاديث.

وأما مالك ـ رضي الله عنه ـ فقد استعمل الأحاديث كلها، على ما قدمناه وفصلناه أي تفصيل .

واستعمل الأحاديث مع القدرة على ذلك أولى بالترجيح؛ لأن الترجيح إلغاء كلام صاحب الشرع، ولا سبيل [ق/ ٤٢ / ٢أ] إلى تركه مع إمكان استعماله ، وبهذا وأمثاله رأي أصحابه أن مذهبه أولى المذاهب ،وهو بها أقوم قيلاً، وأهدى إلى الحق سبيلاً، والحمد لله وحده.

❑❑❑

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) والترمذي (١٢٣٤) والنسائي (٤٦١١) وأحمد (٦٦٧١) من حديث أيوب عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا ، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى.

المسألة الثالثة

في البيع الفاسد هل ينقل الملك؟

فذهب الشافعي إلى أن البيع الفاسد لا ينقل الملك، ولا يغير شبهة ملك، لا مع القيام ولا مع الفوات، وأن حكمه: الرد على كل حال.

ومذهب أبي حنيفة في ذلك كمذهب مالك ـ رضي الله عنهما ـ ونحن نذكره إن شاء الله تعالى.

ولا خلاف في البيع أن البيع الفاسد لا ينقل الملك مع القيام وقبل القبض.

واختلف هل يفيد شبهة الملك أم لا؟

واختلف القائلون بأنه يفيد شبهة الملك هل يفيدها بالعقد أو بالقبض؟

وفائدة ذلك وثمرته: إذا تصرف المشتري في المبيع بما يكون فواته وهو في يد البائع، هل يكون ذلك فوتًا يوجب القيمة على المشتري وإن لم يقبضها على قولين قائمين من «المدونة» من «كتاب العيوب»، وهما منصوصان في المذهب.

أحدهما: أنه [يفيتها][(١)] بالعقد، وهو قوله في «كتاب العيوب» إذا تصرف بها قبل أن يقبضها أن القيمة تجب عليه، والبيع كالصدقة.

والثاني: أن تفويته [لا][(٢)] يكون فوتًا إلا بعد القبض، وهو ظاهر قوله في «كتاب العيوب»؛ حيث جوز البيع إذا كان المشتري الأول قد قبضها، فظاهر هذا أنه إذا لم يقبضها لا يكون تصدقه فوتًا.

---

(١) في أ: يفيدها.

(٢) سقط من أ .

واختلفوا في العتق قبل القبض على قولين:

أحدهما: أنه يكون فوتًا، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنه لا يكون فوتًا، لأنه أعتق ما في ضمان غيره، وهو قول أشهب.

واختلف في نقد الثمن، أو التمكن من قبض السلعة وإن لم ينقد الثمن هل يكون ذلك كقبض السلعة وتدخل في ضمان المشتري بذلك على قولين:

أحدهما: أنه بالنقد أو التمكن تدخل في ضمانه، وهو قول أشهب وابن القاسم يخالفه في ذلك.

فإن قبضها فلا تخلو من أن تكون قائمة، أو فائتة.

فإن كانت قائمة بيد المشتري: فلا يخلو فساده من أن يكون متفقًا عليه، أو مختلفًا فيه.

فإن كان فساده متفقًا عليه هل يرد البيع أو يمضي؟ فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يرد البيع مع القيام، وهو مشهور المذهب.

والثاني: أنه يمضي بالقبض والرد استحسان، وهو قول محمد بن مسلمة.

وعلى القول بأن الرد واجب مع القيام، فهل يجوز فيها تصرف البائع وهي في يد المشتري؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن تصرفه فيها جائز بالعتق وغيره، وهو قول ابن القاسم في «كتاب الصدقة» من «المدونة» قال: إن البيع الفاسد إذا فسخ فإنما يرجع العبد إلى البائع على الملك الأول.

والثاني: أن تصرف البائع في السلعة بعدما قبضها المشتري غير نافذ؛ لأنه تصرف لما هو في ضمان المشتري وهو قول أشهب.

وينبني الخلاف: على الخلاف في البيع الفاسد هل يفيد شبهة الملك للمشتري بعد القبض وقبل الفوات، أو إنما يفيد الملك؟

فعلى القول بأنه يفيد الملك: فلا يجوز تصرف البائع؛ لأنه تصرف فيما هو في ملك غيره، وهو قول أشهب في هذه المسألة، وهو جنوح إلى مذهب محمد بن مسلمة الذي يقول: الرد بعد القبض استحسان.

وعلى القول بأنه يفيد شبهة الملك: فإنه يجوز تصرف البائع والمشتري، فمن سبق منهما بالتصرف كان فعله ماضيًا.

وإن كان فساده فسادًا مختلفًا: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنها بالعقد تدخل في ضمان المشتري.

والثاني: أنها لا تدخل في ضمانه إلا بالقبض.

فعلى هذين القولين : لا يجوز فيها تصرف البائع؛ إما بعد العقد على قول، وإما بعد القبض على آخر.

والثالث: أنها لا تدخل في ضمانه إلا بعد الفوت.

وعلى القول بأنها لا تدخل في ضمانه إلا بالفوات، فإذا فاتته بعد القبض، فما الذي يجب فيها؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن المشتري يضمنها بالثمن.

والثاني: أنه يضمنها بالقيمة.

وإن كان فساه فسادًا متفقًا عليه، هل يدخل في ضمان المشتري ويفيده

ذلك البيع ملكًا تامًا أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: يفيده الملك التام، وهو مشهور المذهب .

والثاني: التفصيل بين الربا وغيره؛ فيفيد الملك فيما عدا الربا بعد الفوت، والربا يرد على كل حال ـ تغيرت السلعة أو لم تتغير ـ وهي رواية ابن وهب عن مالك .

والثالث: أنه لا يفيد الملك، وأن ذلك لا يخرج الملك من ضمان بائعة، وأن حكمه في يد المشتري حكم الرهن فيما لا يغاب عليه الضمان فيه من البائع ، إلا أن يكون التلف بسبب المشتري .

وما يغاب عليه: فالضمان فيه من المشتري إلا أن يقيم بينة على الضياع بغير سببه، وهو مذهب سحنون .

فإذا ثبت بالفوات الموجب للقيمة على مشهور المذهب يختلف باختلاف المبيعات.

ولا خلاف في المذهب أن حوالة الأسواق فيما سوى الدور والأرضين والمكيل والموزون من سائر العروض والحيوان فوت يوجب القيمة على المشتري.

واختلف في الدور والأرضين على قولين:

أحدهما: أن حوالة الأسواق فيهما ليست بفوت، وهو مذهب «المدونة» وهو مشهور المذهب.

والثاني: أنها فوت فيهما، وهو قول أشهب، ومحمد بن عبد الحكم.

وفي المكيل والموزون قولان:

أحـدهمـا: أن حوالة الأسواق ليست بفـوت ـ لا مع بقاء عينة ولا مع ذهابه ـ وأنه لا يـفيته وجه من وجوه الـفوت؛ لأن مثله يقوم مـقامه، وهو مذهب المدونة، وهو المشهور في النقل.

والثـاني : أن حوالة الأسـواق فيه فوت، وهـو قـول ابن وهب وغيره من الأصـحاب، وهو اختيار الشيخ أبي إسـحاق التونـسي وغيره من حذاق المتـأخرين، وهو الأظـهر في الـنظـر ؛ لأن وجود المثل كـقيام العـين في الفـوت ؛ لأن العلة التي علل بهـا مالك ـ رحمه الله ـ في وجوب الضمان بحوالـة الأسـواق وهو مـوجود في المكـيل والمـوزون ؛ وذلـك أن الضرر يدخل على أحدهما في المكيـل والمـوزون ، كما يدخل علـيه في العروض، وذلك الـضرر هو الـزيـادة في القـيمة أو النقـصان منهـا والعلة شـاملة للجميع.

وأما إن باعها قبل الرد بيعًا صحيحًا ، فهل يكون فوتًا؟

فلا يخلو من أن يبيع بعد العلم بفساد البيع، أو قبل أن يعلم.

فإن باع بعد العلم بالفساد : فلا يفيد ذلك البيع الفاسد باتفاق المذهب، ويؤخذ من المدونة من مسألة السيف المحلَّى في «كتاب الصرف».

فإن باعها ولم يعلـم بفساد البيع : فالبيع يكون فواتًا مـا لم يشترها بعد بيعه إياها وهي قائمة ما لم تفت، ولا تغيرت عن حالها.

فإن تغيرت : فالقيمة قد وجبت ببيعه .

فإن لم تتغير فـهل ترد السلعة ويفسخ البيع الأول، أو يـكون بيعه إياها فوتًا؟

فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

أحدهما: أن البيع الأول مفسوخ ، والبيع الثاني كأنه لم يكن ، وكأنها لم تخرج من ملكه منذ اشتراها، وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أن القيمة قد وجبت بعد البيع الثاني، ويكون فواتًا، ولا ينظر إلى ما حدث بعد ذلك من الشراء، وهو قول أشهب في «المدونة».

ويلزم ابن القاسم أن يقول مثل قول أشهب من مسألة الهبة، وقد قال في «كتاب الهبات»: إذا وهبها على ثواب ، ثم باعها الموهوب له، ثم اشتراها فأراد ردها على الواهب، وهي قائمة لم تفت :

فقال ابن القاسم: تلزمه قيمة الهبة، ولا رد له وإن عادت إلى ملكه على صفاتها.

ويلزم من ظاهر قوله في حوالة الأسواق أيضًا إذا عادت إلى مثل سوقها الأول قبل أن يحكم عليه بالقيمة أن يردها، كما قال في البيع؛ إذ لا فرق بينهما في المعنى.

فيتخرج من المدونة في البيع قولان، وفي حوالة الأسواق قولان، وفي الهبة قولان، غير أن قوله في مسألة الهبة أظهر؛ فإن المعتبر في الهبة هي ما يعد منه رضا بالثواب، فإذا صرح به، أو فعل في الهبة فعلاً يعمل على الرضا بالقبول: لزمه العوض، بخلاف البيع الفاسد الذي هو حق لله تعالى، ولا يتوقف فيه الفسخ على رضا المتبايعين.

وأما حوالة الأسواق: فذلك فيها لازم، وقد خرق، بعض المتأخرين بينها وبين مسألة البيع بفرق لا يبدئ ولا يعيد، وقال: الفرق بينهما أن السلعة في البيع الثاني قد عادت إلى الملك الأول فكأنها لم تخرج منه،

والسلعة في حوالة الأسواق لم تعد إلى أسواقها الأول، وإنما عادت إلى مثلها، وأما السوق الأولى فقد ذهبت وانقضت فلا تعود أبدًا.

وما قاله صحيح من وجه أن ما مضى من الأزمان لا يعود بحال، ويلزمه في الملك مثل ذلك؛ لأن الملك الأول غير الثاني، والعهدة تتعدد بتعدد الملك، كان من شخص أو أشخاص، وذلك لازم لابن القاسم لزوم القرط للأذن.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الرابعة
في شراء القَصِيل[١]

ولا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يكون القصيل في [ق/ ٤٣/ ٢أ] حد لا يقع به الانتفاع .

والثاني: أن يبلغ حدًا يقع به الانتفاع لصغره فهل يجوز البيع أم لا؟

يتخرج على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهما: الجواز، وهو ظاهر قوله في «كتاب بيع الغرر» وفي «كتاب الشفعة»؛ حيث جوز شراء [ ][٢] .

والثاني: المنع، وهو ظاهر قوله في «كتاب بيع الغرر» أيضًا؛ حيث قال: لا يجوز أن يبيع عشرة أذرع في الهواء فوق عشرة أذرع من هواء فوق سطح رجل، وهو نص قوله في «كتاب البيوع الفاسدة».

وسبب الخلاف: ما يجوز تملكه والانتفاع به هل يجوز بيعه أم لا .

فأما إذا بلغ حدًا يقع به الانتفاع ، فلا يخلو من وجهين:

إما أن يشتري الرأس بانفراده، أو اشترى واشترط الخلفة .

فإن اشترى الرأس بانفراده : فلا يخلو من أن يشتريه على الجز، أو على التأخير .

فإن اشتراه على الجز فتحبب قبل الفراغ من قصله، فلا يخلو من ثلاثة أوجه:

---

(١) هو ما اقتصل من الزرع أخضر .

(٢) غير واضحة بالأصل .

إما أن يكون ذلك منه على معنى الغلبة والإضرار؛ مثل أن يشرع في قصله فلم يفرغ منه حتى غلبه الحب: فالبيع مفسوخ بينهما فيما تحبب.

فإن كان ذلك على معنى الترفه والاختيار ؛ مثل أن يشغله المشتري وخشي ألا يسعفه البائع بالإقالة إن طلبها فالتمس حيلة يفسخ بها البيع عن نفسه فتوانى في قصله حتى تحبب ، هل يلزمه البيع، أو يفسخ ؟

قولان منصوصان في المذهب :

أحدهما: أن البيع مفسوخ.

والثاني: أن البيع نافذ.

والقولان عن مالك في «العتبية» و«الموازية».

وسبب الخلاف: السبب في اكتساب أمر يؤثر في بطلان العقد الواقع على نعت اللزوم والانبرام هل يعاقب بنقيض مقصوده فيوفر على العقد ما يقتضيه حين وقوعه، أو يناط الحكم بمآله وعاقبته ؟

وأما إذا أبهم الأمر، وجهل السبب الموجب للتراخي إلى أن تحبب: فالبيع مفسوخ كما لو علم السبب وكان اضطراراً.

وأما إن اشتراه على التأخير، فإن كان تأخيراً يسيراً لا منفعة فيه للمشتري ولا مضرة على البائع: فالبيع جائز، والشرط باطل، ويؤمر بالشروع في الرعي والجز.

فإن اشترط تأخيراً تحصل به المنفعة للمشتري؛ مثل أن يقصد بذلك زيادة التسور، أو يقصد بذلك مضرة البائع؛ كاشتراط التأخير إلى مدة يتحبب فيها القصيل: فالبيع باطل بالاتفاق.

فإن اشتراه واشترط الخلفة في عقد واحد، أو اشترى الخلفة في عقد

آخر قبل الشروع في الجز، أو بعده، وقبل الفراغ منه، فهل يجوز هذا البيع أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: الجواز، وهو نصه في المدونة.

والثاني: المنع، وهو ظاهر المدونة من غير ما موضع، وهو ظاهر قوله في «كتاب محمد» .

وسبب الخلاف: اختلافهم في المتبوعات هل تراعى ، أو لا تراعى .

وعلى القول بجواز البيع، فإذا شرع في جز الرأس، وغلبه الحب قبل الفراغ: فلا يخلو ذلك من أن يكون في الرأس، أو في الخلقة بعد أن جز الرأس.

فإن كان ذلك في الرأس : فلا يخلو ما تحبب من أن يكون متميزًا ، أو مخلطًا.

فإن كان متميزًا: فالبيع منتقض في ذلك القدر، ويسقط على المشتري ما ينوبه من الثمن، ويعرف ذلك بالقباس والدرع إن تساوى في الجودة والدناءة، والخفة والالتفاف من غير اعتبار بالخلفة.

فإن كان مما تحبب مختلطًا في القصيل غير متميز: فالبيع مفسوخ في الجميع.

فأما إذا جز الرأس جميعه، ثم تحبب الخلفة أو بعضها: فلا بد من التقويم في هذا الوجه حتى يعرف القدر الذي يسقط عن المشتري من الثمن، ثم يقوم الرأس على ما عهد من تشاحح الناس فيه وحرصهم عليه في أوله، وتقوم الخلفة في زمانها على ما هي عليه من قلة الرغبة فيها واستغناء أكثر

الناس عنها إما لكـثرة العشب، أو لاتساع الناس، وإما لقلة منـفعة القصيل للدواب حينئذ، ولا يلتفت إلى غرة ونـبات الخلفة، ولا إلى التفافها، وإنما الاعتبار فيها بالـقيمة؛ فإن كانت قيمة الرأس الثلثين، وقيـمة الخلفة الثلث: وضع عن المـشتري ثلـث الثمن؛ مثـل أن يشتري ثانـيًا عشر ديـنارً الرأس والخلفة جميعًا، فوجدنا قيمة الرأس في زمـانه عشرة دنانير، والخلفة قيمتها في زمانها خمـسة دنانير، فقد علمت أن الخـلفة الثلث فيسقط الـثمن على ذلك، ويسـقط عن المشتري الثـلث ، وكذلك الحكم فيما قلَّ من الأجزاء أو أكثر ، وعلى هذا يحسب.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الخامسة

في شراء العبد بشرط العتق

وشراء العبد بشرط العتق جائز عند مالك وجميع أصحابه، خلافًا لأبي حنيفة؛ فإن ذلك لا يجوز عنده؛ لأن مقتضى العقد التصرف الدائم، وهذا الشرط يصادمه.

وهذا الذي احتج به الحنفي لا يؤثر.

وإذا سلمت أركان العقد ولواحقه فلا يحتفل بما عدا ذلك .

والأركان في هذه القصور مسالمة له من موجبات الفساد، واللواحق كذلك.

ومن اللواحق اشتراط البائع التعق على المشتري؛ إذ ليس في ذلك أكثر من أن البائع وضعه يده عن عبده ولأجل ذلك الشرط، ولا غرر في ذلك.

ثم لا يخلو شرطه من أربعة أوجه:

أحدها: أن يبيعه على أنه حر.

والثاني: أن يبيعه على أن [المشتري][1] يعتقه.

والثالث: أن يبيعه على أن المشتري بالخيار في العتق المشترط عليه.

والرابع: أن يشترط البائع العتق من غير أن يقيده بإيجاب أو خيار.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا باعه على أنه حر: فالعبد حر بنفس الشراء، ولا خيار في ذلك للمشتري، ولا يحتاج إلى تحديد عتق، وأنه إن

---

(١) سقط من أ.

مات بفور العقد: مات حرًا يورث ويرث، ولا خلاف في ذلك في المذهب.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا باعه على أنه يعتقه المشترى: فإنه لا يعتق بنفس الشراء في هذا الوجه، وإنما يعتق بعتق جديد، لكن المشتري يجبر على العتق؛ لأنه على إيجاب العتق اشترى، فإما أعتقه، وإلا أعتقه عليه السلطان.

والنقد في هذين الوجهين جائز بشرط وبغير شرط.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا باعه على أن المشتري بالخيار في العتق المشترط عليه؛ فإن اشترط البائع النقد: فالبيع مفسوخ؛ لأن الثمن متردد بين البيع والسلف.

فإن لم يشترط النقد: فالبيع جائز، وللمشتري الخيار مقدار ما يستخير فيه ويستشير؛ كما لو اشتراه بالخيار من غير شرط العتق.

والجواب عن الوجه الرابع: إذا اشترى بشرط العتق مطلقًا من غير تقييد بإيجاب ولا خيار، هل الحكم يوجب الخيار للمشتري في عتقه كما لو اشترطه، أو يحكم عليه بعتقه؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن الخيار في ذلك للمشتري؛ فإن شاء أعتق وإن شاء ترك، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: أنه يجبر على العتق، ويحكم عليه به؛ كما لو اشتراه على إيجاب العتق، وهو قول أشهب.

وسبب الخلاف: إطلاق الشرط هل يقتضي إيجاب العتق على المشتري ولابد من القرينة إما لفظية أو حكمية؟

وعلى القول بأن الشرط لا يقتضي إيجاب العتق وأن ذلك يرجع إلى خيرة المشتري فلا يخلو العبد من أن يكون قائمًا، أو فائتًا.

فإن كان قائمًا: فلا يخلو من أن يقوم عليه البائع شرطه في القرب أو بعد طول وتراخ.

فإن قام عليه بالقرب: فالخيار للمشتري؛ إما أن يعفو أو يترك، فإن أعتق: فقد تم المراد، فإن أبى: رجع الخيار إلى البائع؛ إما أن يترك الشرط فيبقى البيع بينهما، أو يلح على حقه فيفسخ البيع ويرجع إليه عبده، والنقد لا يجوز في هذا الوجه بشرط أيضًا كما لو كان نطقًا.

فإن قام عليه البائع بعد طول أو تراخ: فلا حجة للبائع، لا في عتق، ولا فيما وضع لأجل الشرط، ويُعدُّ السكوت منه رضًا بترك مقتضى الشرط.

فإن فات العبد: فلا يخلو فواته من أن يكون فوات عين، أو فواتًا يرجع إلى الذات، أو فواتًا يرجع إلى الصفة.

فإن كان فوات عين: فلا يخلو من أن يموت بقرب البيع، أو بعد طول وتراخ.

فإن مات بقرب البيع: فالضمان من المشتري؛ لأنه على القبول حتى يرده، ولا شيء عليه للبائع مما وضع من الثمن لأجل الشرط؛ لأن التفريط في العتق لم يكن من جهة المشتري.

فإن فات بعد طول وتراخ: فلا يخلو البائع من أن يكون عالمًا بفعل المشتري، أو غير عالم.

فإن كان عالمًا: فلا شيء عليه للبائع من الحطيطة؛ لأن ترك المطالبة من البائع بمقتضى الشرط يؤذن بإسقاطه.

فإن لم يعلم: فله الرجوع عليه بما حط من الثمن.

فإن كان فواتًا يرجع إلى نقصان الذات؛ كقطع يد، أو فقء عين، أو ما في معناه، فإن حـدث ذلك بقرب البيع: فالخيار في ذلـك للمشتري [ق / ٤٤/ ٢أ] بين أن يعتقه معـيبًا، ثم لا شيء عليه للبائع، أو لا يـعتقه ويغرم الحطيطة للبائع.

فإن حدث ذلك بعـد طول، فإن علم البائع بأن المشـتري أخل بشرط: فلا شيء له عليه، فإن لم يعلم: فالخيار له بين أن يرضى بعتق المشتري على تلك الحـالة، ثم لا شيء لـه عليه، أو يـرجع عليـه بما وضع من الـثمن، ويكون العبد رقيقًا للمشتري.

فإن كان فواتًا يرجـع إلى الصفة بحوالة سوق بعـد طول وتراخ هل هو فوت، أو ليس بفوت؟

فالمذهب على قولين:

أحدهـما: أنه فوت، وهو قوله في «كـتاب ابن المواز»، وفي «واضحة» ابن حبيب.

والثاني: أنه ليس بفوت، وهو قول أصبغ.

وفائـدة ذلك : أنا إذا قلنا : إن حوالة الأسواق فـوت: فلا شيء للبائع على المشتري من وضيـعة الثمن مع علمه بما فعل، فإن لم يـعلم: فله عليه الرجوع بمقدار ما وضع من الثمن.

فإن قلنا: إن حوالة الأسواق ليست بفوت: فإن الخيار يرجع إلى المشتري بين أن يعـتق ولا شيء عليـه للبائع، أو يرد الـعبد، إلا أن يشاء الـبائع أن يسقط شرطه فيكون البيع لازم للمشتري، ويكون ذلك له.

ومن مات من المتبـايعين فورثته يقومون مقامـه، وهذا إذا اشتراه بشرط العتق الناجز.

وأما إذا اشتراه بشرط العتق المؤجل؛ إما الكتابة، أو التدبير، أو إيجاد أمّ ولد، أو عتق إلى أجل: فهذا البيع باطل ولا يجوز؛ لأن البائع وضع لأمر يكون أو لا يكون، وذلك غرر وخطر، وحكمه حكم البيع الفاسد فيما يقع به الفوات من حوالة الأسواق وغيرها.

واختلف إذا أسقط البائع شرطه هل يجوز على ما قدمناه من الخلاف والتفصيل في مسألة البيع والسلف حرفًا حرفًا في القيام والفوات.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة السادسة

في بيع المواشي العَادِيَة

اعلـم أن الحيوانات تـنقسم إلـى مطبـوع على العـدوان محمول عـلى الطغيـان، وإلى ما هو محمود الأخـلاق وقليل الانقلاب عـند الإطلاق من القيد والوثاق.

فما كان منها مـطبوعًا على الانفلات والشراد ضاريًا بالـفساد: فأربابها مخيـرون بين أن يحبسـوها ويكفوا إذايتـها عن العبـاد، وإلا بيعت علـيهم وغربـت في البلاد بـحيث لا زرع ولا حصـاد، ولا حائط ولا جدار بـعد التبيان لـلمشتري عند البيع أنـه يصول وصوره يطول على الفـساد مجبول، والدليل الدال على العربية معقول ومنقول ، فقاس العلماء على هذه المسألة رجلاً شريرًا إذا سـكن بين القوم ، وكان يؤذيـهم في أموالهم وعيـالهم إما بيده أو بإطـلاق لسانه بالطعن فـي أعراضهم والسير في أشـرافهم، أو كان رجلاً معيـانًا وصافًا يؤذي الجيران في مـواشيهم وسائر أموالـهم، ولا تكاد عينه [تقع] [1] على شيء إلا أهلكته وأمرضته ، فحكموا فيمن هذه سيرته وصفته أن تباع أرضه وداره ، أو يكرى عليه ويغرب بين أظهر الجيران ، أو ينفي عـن محلتهم، فكان ذلـك واجبًا على الإمام أن يدفع عـنهم ضرره ، ويكفيهم مؤنة أذيته.

فإن لم يكن هناك سلطان ، فالجماعة العادلة تقوم مقامه.

وقد نص صاحب الشـرع نبينا محمد ﷺ على ما ظـهرت منه الروائح الكريـهة أنه لا يقرب المسـاجد لأجل إذاية المصـلين برائحته ، فـحكم ﷺ

(١) سقط من أ.

بسقوط حقه من المسجد الذي هو شركه لسائر المسلمين ، ومنعه من إتيانه مع عموم الأمر بعمارة المساجد، والوعيد الشديد من العزيز الحميد لمن سعى في خراب المساجد، وتصدى بصد القاصدين إلى هذه المشاهد ، وكان رسول الله ﷺ مفسراً لمجمل القرآن، ومخصصًا لعموم الفرقان على حسب ما أمر في قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الذِّكْرَ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ﴾(١) فحكمه حكم المتبع. فمهما قال أو فعل أو أقر ما فُعل أو قيل بين يديه، وجب امتثال ذلك علينا والعمل بمقتضاه، فإذا حكم رسول الله ﷺ بقطع حق امرئ مسلم بسبب فعل مباح، وأكل بقلة لا حرج عليه في أكلها، ولا إثم في الإلمام بها لكونها حلالاً طيبًا، والله تعالى يقول: ﴿ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَاعْمَلُوا صَالِحًا ﴾(٢) غير أن ذلك الأكل والفعل يتضمن إذاية المؤمنين في المساجد ، فبأن يحكم على من عدى على أهل محلته باللسان وأساء إليهم في المعاشرة والجوار مع عموم الأزمان ببيع ريعه وعقاره ، أو إكرائه ويغربه عن وطنه، وينفي عن مسقط رأسه أولى وأحق ؛ كما فعل رسول الله ﷺ بفاطمة بنت قيس حين أسقط لها السكنى من بيت زوجها ، وأمرها أن تعتد عند ابن أم مكتوم، على ما قال سعيد بن المسيب رضي الله عنه من أنها كانت امرأة سيئة تؤذي أحماءها بلسانها، فأسقط الحق الواجب بالكتاب المبين لأجل ما ظهر منها من البذاء المهين، وإذاية المؤمنين، فحرمه بالإجماع وهو أظهر من أن نطنب فيها بإيراد الأدلة.

والجواب عن الوجه الثاني من الحيوان : وهو ما كان منها محمود الأخلاق، وقليل الانفلات والانطلاق: فهذا الوجه هو الذي ورد فيه الحكم

---

(١) سورة النحل الآية (٤٤).
(٢) سورة المؤمنون الآية (٥١).

عن رسول الله ﷺ في ناقة البراء بن عازب أن ما أفسدت المواشي بالليل: فعلى أربابها، وما أفسدت بالنهار: فلا شيء عليهم[(١)] .

إلا أن هذه القضية لا تحمل على ظاهرها، ولا بد من تقييد إطلاقها وتخصيص عمومها ولا شك أن حذاق متأخري مذهب مالك خصصوا هذا العموم بالقياس، وتأولوه تأويلاً يعود بالمصلحة على عامة الناس، وقالوا: معنى قوله ﷺ فيما أفسدت بالنهار فلا شيء على أربابها: إنما ذلك إذا [شيعها][(٢)] أهلها حتى وصلت إلى الصحراء، وأخرجوها من بين البساتين والمزارع فتركوها حتى يغلب على الظن أنها لا تصل إلى الفساد ، فهذا الذي أراد ﷺ بإسقاط الضمان عن أصحابها إن هي هامت على وجهها حتى وقعت في حائط أو زرع.

وأما إذا تركوها ترعى بين الأجنة أو قربها بغير راعٍ، وانقلبوا إلى بيوتهم: فلا شك أن أصحابها ضامنون ما أفسدت بلا شك ولا إشكال .

فإن كان معها رعاة فهم ضامنون، سواء رعوا بأجر أو بغير أجر.

وإن كان الراعي عبدًا مملوكًا، أو صبيًا صغيرًا: فذلك منهما جناية، ويخير سيد العبد بين أن يفديه أو يسلمه.

والصبي غير البالغ يكون ذلك في ذمة من استرعاه، أو في ماله هو وإن كان هو المخترع لذلك من [غير][(٣)] أن يلقنه أحد.

وأما ما أفسدته بالليل : فلا يخلو من أن يكون ذلك بتفريط وتضييع من

---

(١) أخرجه مالك (١٤٣٥) وابن ماجه (٢٣٣٢) وأحمد (٢٣٧٤١) والدارقطني (٣/ ١٥٦) والبيهقي في «الكبرى » (١٧٠٦٦) ، من طرق، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى.

(٢) في أ: شيعوها.

(٣) سقط من أ.

أربابها أم لا ؟

فإن كان ذلك بتفريط ؛ مثل أن يطلقوها بالليل ترعى، وأهملوا أمرها، ولم يحتفظوا على صيانتها: منهم ضامنون لما أفسدت ، ولا خلاف في ذلك.

وإن حبسوها وقيدوها وصانوها ، ثم انفلتت وأفسدت: فلا ضمان عليهم؛ لأنهم فعلوا غاية المقدور، وذلك خيار ساقط عن درجة الاعتبار.

وعلى الوجه الذي يكون فيه الضمان فيما أفسدت، ما الذي يُضمن ؟

فذلك يختلف باختلاف ما أفسدت ؛ فإن أفسدت زرعًا أو عدا فدلواه الجرين، فعلى أربابها غرم الملكية إن عرفت ، أو القيمة إن جهلت .

فإن أفسدت ذلك قائمًا، أو أفسدت بقلاً، أو قرطًا، أو قصبًا.

فأما البقول والقرط والقصب: فإنه ينظر، فإن بلغ أن يزرع فهو كالزرع، والثمر على سواء، فها أنا أتكلم على الحكم فيهما إن شاء الله تعالى.

إذا وقع الفساد قبل الإدراك: فإنهما يقومان على الرجاء والخوف ، يقال: ما يساوي هذا الزرع وهو أخضر لو جاز بيعه على أن يشتري على هذه الصفة، ويسلمه الله تعالى من الآفات والعاهات حتى يحصد، أو يحذ إن كان تمرًا ، أو يقطع إن كان عنبًا، ويحصل فيه للمشتري مقصوده ومطلوبه ، وتطرأ عليه الآفة والعاهة فيذهب به ويذهب المشتري مجانًا لا ثمنًا ولا مثمونًا، فما قيل إنه بسواه ويشتري على هذه الصفة فذلك الذي يغرمه أرباب المواشي، أو من باشر تلف ذلك بنفسه من بني آدم ، ثم ما خرج بعد التقويم والغرم من ذلك الزرع أو الثمر فهو لصاحب الزرع أو الكرم ، لصاحب الماشية ولا للجاني عليه.

والحمد لله وحده.

المسألة السابعة
في بيع الأعيان النجسة

والأصل في تحريم بـيعها واستعـمالها على الجـملة ما خرجه الـبخاري ومسلم من طريق جابر بن عبد اللـه رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : «**إن الله ورسوله حرم بيع المـيتة والخنزير والأصنام**»، فقيل يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة فإنها تطلى بـها السفن ويستصبح بها، قال: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها» (١) .

وقال في الخمر: «**إن الذي حرم شربها حرم ثمنها**» (٢) [ق/ ٤٥ / ٢أ].

فنبه ﷺ في هذا الحديث على أصل جسيم؛ وذلك أنه أشار إلى المنفعة المقصودة من الخمر وهي الشرب لا أكثر، فإذا حرمت المعاوضة لأن المشتري منعه الشرع من الانتـفاع بها كما منع البائع، فإذا بذل مالـه في شرائها فهو مضيـع للشرع في ترك الانـتفاع بها؛ فقـد سفه نفسه، وأضـل رشده وبدد ماله، وكان ذلك من بـاب أكل المال بالباطل، فإذا حرم الله الانـتفاع بالعين فقد حـرم الانتفاع بـعوضه ، وحرمـت المعاوضة عـنه، وهذا أصل جـليل ومعنى جلي.

فإذا ثبت ذلك، فالنجاسات على وجهين:

منها مـا هو متفق على تحـريم بيعها كالخـمر، وجميع أجزء الميـتة التي تحلها الحيـاة، والخنزير بجميع أجـزائه التي تصل الحياة ، عـلى الخلاف في

---

(١) أخرجه البخاري (٤٣٥٧) وأحمد (١٤٥١٢) وابن حبان (٤٩٣٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٥٧٩).

جلده هل يطهره الدباغ أم لا .

ومنها ما هو مختلف في جواز بيعه؛ كالزبل والرجيع .

فما هو متفق على تحريم بيعه فمتفق على منع استعماله .

وما هو مختلف في جواز بيعه فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: ما تدعو الضرورة إليه في استعماله ، ومست الحاجة إلى تناوله .

والثاني: ما لا تدعو الضرورة إليه، ولا الحاجة إليه مما تعم به البلوى .

فالجواب عن الوجه الأول: وهو ما دعت الحاجة إلى استعماله؛ كالزبل والرجيع ، تصلح به البساتين، والمحاقل، والمزارع، كما هو عادة أهل أفريقية ـ على ما شاهدناه. وأهل البصرة ـ على ما سمعناه ـ هل يجوز بيعه على هذه الصفة أم لا؟

فالمذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من«المدونة»:

أحدها: الجواز في الجميع، وهو ظاهر قول ابن القاسم في «الكتاب»؛ حيث قال: وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع وغيره، فقيل لابن القاسم : وما قول مالك في زبل الدواب؟ قال: لم أسمع منه فيه شيئًا إلا أنه عنده بخس، وإنما كره العذره لأنها عنده بخس، وكذلك الزبل أيضًا، ولا أرى أنا في بيعه بأسًا.

وقال أشهب: المبتاع في زبل الدواب أعذر من البائع .

فقال ابن القاسم : الزبل على العذرة بنجاسة الجميع، وسياق قوله ثم أجاز بيع الزبل: دليل على جواز بيعه العذرة عنده .

والقول الثاني: المنع عنه في الجميع، وهو ظاهر قول مالك في

«الكتاب» على ما ذكرناه من قول مالك ، وابن القاسم وقياسه .

والقول الثالث: بالتفصيل بين الزبل والرجيع؛ فيجوز في الزبل، ولا يجوز في الرجيع، وهو قول أشهب في «المدونة» ؛ حيث قال: وأما الزبل: فالمبتاع فيه أعذر من البائع، ثم قال: وأما الرجيع : فلا خير فيه.

وسبب الخلاف: تخصيص العموم بالعادة والحاجة هل يجوز، أو لا يجوز؟ وهو مما اختلف فيه الأصوليون، واختلافهم في أكل ما نبت من هذه الأزبال والعذرة مبني على اختلافهم في جواز بيعها واستعمالها ؛ فمن جوز الاستعمال جوز الأكل، ومن منع :منع .

والجواب عن الوجه الثاني: وهو ما لا تدعو الضرورة إلى استعماله ؛ كجلد الميتة وعظمها:

فأما جلدها: فلا يخلو من أن يستعمل قبل الدباغ، أو بعده.

فأما استعماله قبل الدباغ: فلا خلاف في المذهب أنه لا يستعمل في المائعات، واختلف هل يستعمل في اليابسات أم لا على قولين:

أحدهما: أنه لا يستعمل أصلاً.

والثاني: أنه يستعمل فيها، وأنه يجوز أن يستعمل من الغربال وغيره مما لا رطوبة فيه، وهو ظاهر قول مالك في «كتاب الغصب» ؛ حيث جعل على من غصبه واستهلكه قيمته ، ووجوب القيمة على غاصبه دليل أن فيه بعض المنافع؛ إذ لا خلاف في المذهب أن من أتلف لرجل ما لا منفعة فيه أصلا أنه لا ضمان عليه، ويؤخذ من «كتاب القطع في السرقة» أنه لا ينتفع به، وألاَّ شيء على من غصبه؛ لأنه قال فيمن سرق جلد ميتة بعد الدباغ أنه يقطع إن شاؤوا ما فيه من الدباغ ثلاثة دراهم.

وأما استعماله بعد الدباغ: فلا خلاف في المذهب أنه يستعمل في

اليابسات، وهل يستعمل في المائعات أم لا؟

قولان:

أحدهما: أنه يستعمل في كل مائع، وهو المشهور في النظر.

والثاني: أنه لا يستعمل إلا في الماء خاصة، وهذا ضعيف؛ فإذا جاز استعماله في الماء فبأن يجوز فيما عداه من سائر المائعات أولى؛ لأن الماء لطيف الجوهرية، يغوص ويداخل الأوعية، ويمازج رطوبة الطروف بخلاف سائر المائعات فإنها غليظة الجوهرية، ثخينة الجسمية، لا تنفذ منافذ الماء، فلو عكس الجواب لكان أولى.

وغاية ما عللوا به في الماء أن قالوا: إن الماء يدفع عن نفسه دون سائر المائعات، وهذا الذي قالوه إنما يصح إذا كان الماء كثيرًا بحيث يغلب ولا يغلب عليه في نفسه دون اعتبار جنسه.

وسبب الخلاف: تعارض الأخبار؛ فمن ذلك قوله ﷺ: «**أيما إهاب دبغ فقد طهر**»[1].

وقال ﷺ: «**ذكاة الأديم دباغه**»[2].

وحديث سودة: «ماتت شاة لنا فدبغنا مسكها، ثم ما زلنا ننتبذ فيه حتى صار شنًّا»[3]، وهذا أخرجه البخاري.

ويعارضه آخر؛ وهو قوله ﷺ: «**لا تنتفعوا من الميتة بإهاب ولا**

---

(١) أخرجه البخاري (١٧٢٨) والنسائي (٤٢٤١) وابن ماجه (٣٦٠٩) من حديث ابن عباس، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله.

(٢) أخرجه أحمد (١٥٩٤٩) وابن حبان (٤٥٢٢) وهو صحيح.

(٣) أخرجه البخاري (٦٣٠٨).

عصب»[١] .

وفي حديث: «**لا تنتفعوا من الميتة بشيء**»[٢] .

وقال ﷺ في شاة ميمونة: «**وهلاّ انتفعتم بجلدها**»[٣] .

فاختلف العلماء باختلاف هذه الأحاديث.

وأما بيعه بعد الدباغ: فقد اختلف فيه المذهب على قولين:

أحدهما : أن البيعْ لا يجوز، وهو مشهور المذهب.

والثاني: أن بيعه جائز ، وهي رواية ابن وهب، وابن الحكم عن مالك، وهو الأظهر في النظر .

وأما استعمال عظامها: إما للتجمل كاتخاذ الأمشاط والمداهن، وإما للوقيد: فالمذهب على ثلاثة أقوال:

أحدها: المنع، وهو مذهب المدونة، وقال: كيف يمشط لحيته وهي مبلولة بعظام الميتة.

والثاني: الجواز، وهو قول ابن الماجشون وأصبغ؛ فإنهما قالا: تجوز الأمشاط بمشطها، والأدهان بمداهنها.

والقول الثالث: بالتفصيل بين أن تغسل أم لا؛ فإن غسلت بالماء الحار: فإنها طاهرة يجوز استعمالها، وإن لم تغسل هو قول ابن وهب.

وأما استعمالها للوقود والطبخ: فلا يخلو من أن يكون ذلك فيما يلاقيه

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي (١٧٢٩) والنسائي (٤٢٤٩) وابن ماجه (٣٦١٣) وصححه الشيخ الألباني رحمه الله.

(٢) أخرجه النسائي في «الكبرى» (٤٥٧٥) بذكر لفظة : شيء.

(٣) أخرجه البخاري (١٤٢١) ومسلم (٣٦٣).

دون حائل فلا يخلو ما طبخ عليه من أن يكون مما له رطوبة؛ كخبز طبخ عليها، أو لحم سوى عليها في حال إيقادها: فإن ذلك لا يؤكل باتفاق؛ لأن الدهنية لابد لها من أن تخرج من الطعام عند احتراقها، والخبز واللحم موضوع عليها، وأجزاء الدهنية داخلتها ومازجتها من كل يد: فذلك حرام لا شك فيه.

فإن طبخ على جمرها بعد سكون لهيبها، وانطفاء تأججها فهل تحل لكل ما طبخ عليها؟.

فالمذهب على قولين: الجواز، والمنع.

وينبني الخلاف: على الخلاف في الأعيان المنقلبة، هل ينقلب الحكم بانقلابها أم لا.

فإن طبخ عليها ما لا رطوبة له، أو له رطوبة إلا أن النار تنضجه وتداخله ظاهرًا وباطنًا؛ كالفخار والجير والطوب: فقد اختلف المذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن ذلك طاهر، ويستعمل في جميع أنواع الطهارات جملة بلا تفصيل، وهو ظاهر قوله في «كتاب البيوع الفاسدة»؛ حيث قال: ولو طبخ عليها الخبز والطوب؛ فظاهر قوله: طهارة الخبز والطوب المطبوخ على تلك العظام، وأنه يستعمل في بناء المساجد وتجصيصها.

ويؤخذ من هذا القول أيضًا: حوز عظام الميتة وتملكها؛ لأنه لا يمكنه أن يطبخ بها الطوب والخبز إلا بعد أن يؤلفها ويجمعها، وذلك ينتج ملكها والانتفاع بها.

ومثله قول مالك في «كتاب الوضوء» في العسل النجس حيث جوز أن يعلفها النحل.

والثاني: أن ذلك بخس، وأنها لا تستعمل أصلاً وإن غسل ، وهو قول ابن القاسم ، وهو ظاهر «المدونة» في مسألة الطعام ؛ لأن دهنية الطعام داخلت أجزائها أجزاء الفخار مداخلة لا تطهر بالغسل.

والقول الثالث: بالتفصيل بين أن تغسل بعد الطبخ أم لا؟

فإن غسلت: جاز استعمالها، وكانت طاهرة ، وغسلها بالماء الحار أن يغلي الماء فيها، وإن لم تغسل فهي نجسة، وهو قول ابن القاسم، وابن شبلون، وهو ظاهر قول مالك في غير ما موضع: بدليل أن ما أصابته النجاسة من الثوب والبدن والآنية وسائر الأشياء أنها تغسل وتكون طاهرة؛ لأن النجاسة لاقت جسمًا طاهرًا فوجب أن يطهره الغسل كسائر الأجسام، وهذا القول أقرب إلى الصواب على سبيل الاحتياط، وهو قول مالك ـ رحمه الله ـ في قدرو المجوس التي تطبخ فيها الميتة ولحم الخنزير أنها تغسل بغلي الماء فيها، وتكون طاهرة.

والقول الرابع: التفصيل بين الفخار النيء، واليابس؛ فالفخار النيء؛ كالخبز واللحم: فهو نجس.

واليابس طاهر، يستعمل، ولا يحتاج إلى غسل.

وهو قول أبي عمران الفاسي، وهذا القول أيضًا ظاهر «المدونة» من مسألة الخبز واللحم.

وسبب الخلاف بين القولين المتقابلين: مداخلة الدهنية لأجزاء الطوب والفخار، هل يطهره مداخلة أجزاء النار وممازجتها لأجزاء الفخار والطوب أم لا؟

وسبب الخلاف بين القولين المفصلين: اختلافهم في نجاسة هذه الأجسام هل هي نجاسة عينية، أو نجاسة مجاورة؛ فمن رأى أنها نجاسة عينية قال: لا

يطهره الغسل.

ومن رأي أنها نجاسة مجاورة [ق/ ٤٦ / ٢ أ] قال: يطهره الغسل.
وهكذا الخلاف في الزيت النجس هل يطهرها الغسل أم لا؟

وأما استعمالها فيما لا يلاقيها، وبينهما حائل؛ مثل أن يطبخ عليها قدرًا، أو يسخن عليها الماء للعجين أو للوضوء : فإن غطى القدر، وأمن من انعكاس الدخان فيها: فالماء طاهر، والطعام كذلك يؤكل.

فإن كان القدر مكشوفًا : فالماء والطعام نجسان ، ولا يؤكل الطعام؛ لأن أجزاء الميتة ودهنية الطعام تصعدان مع الدخان، وينعكسان في القدر فيداخلان ما فيه من الطعام والماء.

وأما ما يقطر من عرق الحمامات التي يوقد تحتها بالنجاسات: فلا يخلو من يدخلها من أن يكون ممن يتحفظ من البول والنجاسات فيها أم لا.

فإن كان ممن يتحفظ من البول والنجاسات فيها: فأصابها ما يقطر من سقوفها طاهر، ولا بأس للنجاسة التي هي وقود للحمام، وخروج الأدخنة خارجًا، ولا مدخل لها في الحمام ولا منفذ .

وأما من كان داخلها لا يتحفظ من النجاسات فيه، كما هو معهود من أكثر عوام المسلمين، وعامة المشركين من اليهود والنصارى ـ لأن عادة أكثر البلاد مشاركتهم إياهم في الحمامات فما احتاض هذه الحمامات نجس والعرق الذي يقطر منها نجس؛ لأن مدار الحمام وبخار الأوساخ تصعد إلى ماء الحمام فينعقد عرقًا، وذلك العرق نجس كدخان النجاسة وبخارها وعلى هذا تحمل أكثر الحمامات .

والحمد لله وحده.

❏❏❏

المسألة الثامنة
على السلعتين في البيع

ولا يخلو ذلك من أن تكون لمالك واحد، أو لملاَّك متعددين فإذا كانت لمالك واحد: فلا خلاف في المذهب في جواز ذلك.

وإن كان لملاَّك متعددين : فلا يخلو من أن يسمى لكل سلعة ثمنًا ، أو أجملها في ثمن واحد.

فإن سمي لكل سلعة ثمنًا: فلا خلاف في الجواز أيضًا لسلامة العقد، وإن كانت من الغرر والجهالة في الحال والمآل، وهو قوله في أول «كتاب النكاح الثالث».

وأما إن أجملها بثمن واحد: فالمذهب على ثلاثة أقوال، كلها قائمة من «المدونة» .

أحدها: الجواز إطلاقًا، وهو قول ابن القاسم ، وأشهب في «كتاب البيوع الفاسدة» ولابن القاسم مثله أيضًا في «كتاب التجارة إلى أرض الحرب»، وهو ظاهر قول مالك في « كتاب الشفعة » فيمن اشترى شقصًا أو أشقاصًا، من رجل أو من رجال، في بلدة أو بلدان، وشفيع ذلك كله واحد ، وهو قول ابن القاسم في «كتاب البيوع الفاسدة » على ما حكاه سحنون في «المدونة».

والثاني: المنع جملة، وهو ما نص عليه ابن القاسم في «كتاب البيوع الفاسدة»، وهو ظاهر قوله في «كتاب النكاح الثالث» أوله، و«كتاب الجعل»، و«كتاب كراء الرواحل والدواب» من «المدونة».

والقول الثالث: التفصيل بين أن يعلم المشتري أنها لملاَّك فلا يجوز، أو

لا يعلم فيجوز.

وهذا القول مخرج غير منصوص عليه.

وينبني الخلاف: على الخلاف في البيع إذا علم أحد المتبايعين بفساده، هل يجوز أو يرد، والقولان في المذهب منصوصان.

وسبب الخلاف في أصل المسألة: في اعتبار الحال والمآل؛ فمن اعتبر الحال: قال بجواز البيع، لأن كل واحد منهم لا يدري ما باع به سلعته.

ومن اعتبر المآل: قال بالجواز ؛ لأن قيمة كل سلعة تدرك بالتقويم ؛ لأن الغالب من أحوال التجار إدراك معرفة قيمة السلعة بأدنى تأمل لممارستهم بالتجارة ودرايتهم بأحوال الإدارة ؛ لأن العلة في ذلك عند من منع المجهلة في قدر ثمن كل سلعة، والعلة الثانية التي علل بها في الكتاب؛ حيث قال: لأن كل واحد منهما لا يدري ما يطالب به في الاستحقاق .

ولا يصح التعليل بها؛ لأن ذلك يلزم في المالك الواحد لوجود ذلك فيه.

وللخلاف فيها سبب آخر، وهذا التقدير توظيف الثمن عليها بعد العقد.

وعلى القول بأن البيع لا يجوز: فإن السلع ترد ما لم تفت.

واختلف بماذا تفوت على قولين:

قيل: بحوالة الأسواق فأعلى، وقيل: بالقبض.

وعلى القول بأنها تفوت بما يفوت به البيع الفاسد، هل يضمن بالقيمة، أو بالمثل؟

على قولين:

وعلى القول بأنه يضمن بالقيمة ، هل تقوم كل سلعة على الانفراد ،

أو تقوم السلعتان جملة واحدة؟

قولان:

وعلى الـقول بأنه يـضمن بالـثمن : فإن الثمـن يقسم على قيمـة السلع ويأخذ كل واحد منهم من الثمن بقدر قيمة سلعته.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة التاسعة
في بيع الأب من ابنه في مرضه

وقد قدمنا أن بيع المريض وشراءه جائز ما لم يكن فيه محاباة.

ثم لا يخلو بيعه من ولده في مرضه من أن يكون بمحاباة، ولا يخلو من أن يحابيه في الثمن، أو في المثمون.

فإن حاباه في الثمن؛ مثل أن يبيع له بالمائة ما يساوي مائتين، فهل للورثة نقض البيع كله أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أن للورثة نقض البيع كله؛ لأنه أراد التوبيخ.

ولو أتم بقية الثمن الذي حاباه به الأب: فلا كلام للورثة؛ إذ لو باع منه بمثل القيمة فلا حجة لهم.

والقولين حكاهما الشيخ أبو إسحاق التونسي.

ووجه القول الأول: أن القدر الذي حاباه في الثمن كأنه أوصي له بذلك القدر، فلا يلزم ذلك الورثة، إلا أن يشاؤوا.

ووجه القول الثاني: أن حق الورثة فيما بقي من الثمن، فإذا تم فلا حجة لهم.

فإن حاباه في المثمون؛ مثل أن يقصد إلى خيار ماله فيبيعه منه بمثل الثمن أوأكثر: فللورثة نقض ذلك ورده ولا خلاف ـ أعلمه ـ في المذهب.

فإن أوصي أن يشتري عبد ولده، أو يباع عبده من ولده، ولم يسم ثمنًا:

فأما وصيته بشراء عبد ولده للعتق فجائز.

واختلـف هل يزاد علـى مثل ثمنـه مثل ثلثـه إذا أبى الولدان بـيعه إلا بالزيادة على قولين:

أحدهما : أنه يزاد له كما يزاد للأجنبي.

والثاني: أنه لا يجوز له، بخلاف الأجنبي، وهو قول مالك.

وسبـب الخلاف: هل ذلك وصية للولد: فـلا يجوز ، أو ذلك وصيته للعبد: فيجوز؟

وأما إن أوصى أن يباع عبده من ولده، وليس بخيار ماله: فلا يخلو من أن يكون ذلك للعتق أو للملك.

فـإن كان ذلـك للـملـك: جاز، ولا يـحط من الثـمن شيء، بـخلاف الأجنبي؛ لأن ذلك وصية لوارث. فإن كـان ذلك للعتق، فلم يرض الابن أن يشتريه إلا بحطيطة الثلث فأقل، هل يحط عنه أم لا؟

فالمذهب على قولين منصوصين عـن مالك في «كتاب الوصايا» وسيأتي الكلام عليه هناك إن شاء الله تعالى.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة العاشرة

فيمن باع سلعة على إن لم يأته بالثمن على أجل كذا وكذا، وإلا فلا بيع بينهما

فقد اختلف المذهب في ذلك على أربعة أقوال، كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن البيع مفسوخ، وهو قوله في بيع النساء إذ قال: متى جاز بالثمن فهو أحق بها.

والثاني: أن البيع جائز ، والشرط جائز .

والثالث: أن البيع جائز، والشرط باطل.

والثلاثة الأقوال ذكرها ابن القاسم عن مالك، على ما حكاه ابن لبابة.

والقول الرابع: التفصيل بين قوله: إن جئتني بالثمن، وبين قوله: إن لم تأتني بالثمن؛ فإن قال: إن جئتني: كان البيع ثابتًا بينهما.

وإن قال: « إن لم تأتني بالثمن » : فكأنه لم ينعقد بينهما بيع إن لم يأته بالثمن.

وهو قوله في «الدمياطية» وعلى القول بفساد البيع، فلا تفريع.

وعلى القول بأن البيع جائز، والشرط جائز: فحكمه حكم بيع الخيار؛ فيجوز فيه من الأجل ما يجوز في بيع الخيار في مثل تلك السلعة، وهو قول ابن لبابة، وأبي الأسود القطان العدوي.

وعلى القول بأن البيع جائز، والشرط باطل هل يجبر على نقد الثمن في الحال، أو لا شيء عليه حتى يحل الأجل؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

قيل: إنه يغرم الثمن، وهو ظاهر قوله في «كتاب كراء الرواحل والدواب»؛ حيث قال: يلزم البائع دفع السلعة، وللمشتري أخذها إما بالثمن أم لا، ويجبر على النقد، وظاهره في الحال، وعليه حمله بعضهم.

والثاني: أنه يغرم الثمن عند حلول الأجل الذي ضرباه، وهو ظاهر قوله في «كتاب البيوع الفاسدة»؛ حيث قال: جاز البيع وغرم الثمن الذي اشترى به، فحمل بعضهم هذا الكلام، وما قاله بعضهم في «كتاب الرواحل والدواب» على نقد الثمن عند حلول الأجل، لا قبله.

واختلف ممن يكون ضمانها إن هلكت قبل الأمد على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن ضمانها من البائع، سواء قبضها المشتري أو لم يقبضها، وهو قول ابن لبابة منه على أن حكمه حكم بيع الخيار، وهو اختيار اللخمي.

والثاني: التفصيل بين أن تكون السلعة في يد البائع فيكون ضمانها منه ما دامت في يده وإن كانت حيوانًا، وبين أن يقبضها المبتاع فيكون الضمان منه، بخلاف البيع الصحيح بحبسها البائع بالثمن فتلك هلاكها من المشتري، وهو قول ابن القاسم في «كتاب البيوع الفاسدة».

والقول الثالث: التفصيل بين أن يكون الأجل إلى يوم، أو يومين: فيكون ضمانها من المشتري، وإن كان إلى عشرة أيام ونحوها: فضمانها من البائع، ولم يفصل بين القبض وغيره، وهي رواية ابن وهب عن مالك [ق/ ٤٧ / ٢أ] رحمه الله.

وتأول أبو محمد مسألة الكتاب على أن البائع لم يمكن المشتري من

قبض السلـعة إلا بعد قبض الثمن؛ فعـلى هذا التأويل تتخرج المـسألة على قولين، ويكون حكمها حكم المحبوسة بالثمن.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الحادية عشرة
إذا باع أَمَةً ومعها وَلَدٌ حُر رضيع، فاشترط البائع على المشتري رضاعه ونفقته سَنَة

فلا يخلو بيعه إياها على هذه الصفة من أحد وجهين :

إما أن يكون غلبة واضطرارًا، أو يكون ترفهًا واختيارًا .

فإن كان غلبة واضطرارًا ؛ كبيع السلطـان على مفلس، فهل يجوز البيع واشتراط مؤونة الصبي؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهـما: أن البيع جائز، والشرط جائز وإن كان ذلك الشرط يؤثر في نقصـان ثمن الجارية ويعـود بالضرر على الـغرماء؛ لأن حق الصبـي مقدم عليهم لـكونه في شيء معين من مـال المفلس ، فإنه أحق به مـن الغرماء، وهو ظاهـر قوله في «المدونـة» في « كتاب البـيوع الفاسدة » ؛ لأنـه أطلق جواز البيع والشرط في هذا الوجه، ولم يفصل بين المِدْيَان وغيره.

والـثـانـي: أن البيع جـائز، والشرط باطل؛ لأجل حـق الغرماء ؛ لأن حقهم متعلق بذمة الغرماء، ومن جملة ذمته ماله ، ولا مدخل لأحد فيه إلا من دخل مدخلهم وأدلى دلوه مع دلائهم.

وأما إن أسـند أحدًا بـشيء من مـاله دونـهم: فلا، إلا مـن أدرك عين شيئـه، فإنما سلـطانه على أخذه يفيـد تخيير الغـرماء ما بين أن يسلموه له أو يعطوه ثمنه الذي باع به.

والصبـي لا يتعين لـه حق في مال السـيد، لا في الذمـة ولا في شيء

معين، وإنما رضاعه ونفقته عليه على معنى المواساة، فإذا باع السيد الأم، واشترط على المشتري رضاع الصبي ومؤنته، وقد أحاط الدين بماله فذلك ضرر على الغرماء، وليس للغريم إدخال الضرر عليهم فيما ينقص ماليتهم، وقد قال مالك في «كتاب التفليس» : وإذا باع مال المفلس فإنه يترك له من ماله ما يعيش به هو وأهله الأيام، فإذا كان لا يجوز أن يستبقي له بقية نفسه من ماله ونفقة زوجه التي هي عين معاوضته على مشهور المذهب أمدًا مديدًا يجوز استبقاء نفقة الولد الصغير ؛ لكونه قد أعتقه ، وهي من ناحية الفوت والمواساة.

وسبب الخلاف: اختلافهم في عتق من لا يقوم بنفسه مثل الصغير، والزمن، والشيخ الهرم هل تجب عليه نفقته أم لا؛ فمن رأي أن نفقته واجبة عليه: قال بجواز الشرط، وهو قوله في هذا الكتاب ومن رأي أن نفقته لا تلزم السيد قال: الشرط باطل، وهو ظاهر قوله في «كتاب المكاتب» في غير ما موضع من «المدونة»، وقد جوز في «كتاب المكاتب » كتابة من لا يقوم بنفسه، ولا حرفة له ـ صغيرًا أو كبيرًا أو زَمِن ـ فإذا جاز للسيد أن يستسعيه ويستدينه وتسقط عنه نفقته وهو رقيق بعد ، فبأن تسقط عنه نفقته أولى وأحق.

والجواب عن السؤال الثاني: إذا باعها ترفهًا واختيارًا هل يجوز ذلك البيع أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما : الجواز، وهو مشهور المذهب.

والثاني: الكراهة ، وهو مذهب سحنون، ووجهه : أن المشتري قد يريد أن يظعن بالجارية فيتكلف للصبي ولا يدري ما يلحقه، وذلك غرر.

وعلى القول بأنه يجوز بغير كراهة فلا يخلو من أربعة أوجه:

أحدها: أن يكون ذلك مضمونًا في الولد والأم.

والثاني: أن يكون معينًا فيهما.

والثالث: أن يكون مضمونًا في الأم معينًا في الولد.

والرابع: أن يكون مضمونًا في الولد معينًا في الأم.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان مضمونًا في الأم والولد: فذلك جائز اتفاقًا.

فإن ماتت الأم أو انقطع لبنها: كان على المشتري أن يأتي بغيرها، وإن مات الولد: كان على البائع أن يأتي بغيره، فإن لم يأت البلد فلا شيء على المشتري.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كان معينًا فيهما جميعًا: جاز ذلك أيضًا، ومن مات منهما وجبت المحاسبة والرجوع بما ينوب المؤونة والرضاع.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا كان مضمونًا في الأم معينًا في الولد؛ فإن ماتت الأم أخلفها المشتري، وإن مات الولد هل تجب المحاسبة؟ أو يكلف البائع أن يأتي بالخلف؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: وجوب المحاسبة، وهو قوله في «كتاب الجعل والإجارة» في باب استئجار الطير.

والثاني: أن الإجارة قائمة، ولا تنفسخ بموت الصبي، ويكلف البائع أن يأتي بغيره، وهو ظاهر قوله في الكتاب المذكور، وفي «كتاب الرواحل والدواب» في الجمل المستأجر على حمله، فهلك قبل بلوغ غايته.

وقد قال بعض أهل الظاهر: الإجارة تنفسخ بموت المستأجر إذا عين، ولا تنفسخ بموت المستأجر عليه إلا في أربع مسائل:

الصبي المستأجر على رضاعه، والصبي المستأجر على تعليمه، والمهر في الرياضة ، والفرس للإنزاء إذا ماتت قبل العقوق .

وهذا الحصر لا دليل له إلا من حيث اختلاف الصبيان في قبول التعليم، واختلافهم في الرضاع في قوة المص وملازمة الثدي.

والخطب في ذلك يسير، والذي ينبغي أن يعتبر فيه الوسط، كما هو المعهود في ذلك وأمثاله ، وهو الأظهر في النظر.

والجواب عن الوجه الرابع: إذا كان مضمونًا في الولد معينًا في الأم، فإن مات الولد: كلف البائع الإتيان بمثله، وإن ماتت الأم: وجبت المحاسبة. والحمد لله وحده.

❑❑❑

كتاب بيع الغَرَر

كتاب بيع الغَرَر

تحصيل مشكلات هذا الكتاب، وجملتها خمس مسائل:

المسألة الأولى
في حد الغَرَر وتفسيره

اختلف العلمـاء في حَدِّ الغَرَر وحقيقته؛ فمنهم مـن يقول: الغرر ما له ظاهر محمود، وباطن مكروه؛ ومنه قيل للدنيا: متاع الغرور.

وقيل: الغرور: ما له عائلة ذميمة وعاقبة وخيمة .

وقيل: هو تردد بين السلامة والعطب.

وقيل: ما خفي عنك أمره، وانطوت عنك عاقبته.

وقيـل: الغرور مأخوذ من الغرارة ؛ وهي الخـديعة، ومنه الغرر؛ وهو الرجل الخداع، والغر أيضًا المخدوع، ومنه قوله عليه السـلام: « المؤمن غر كريم » .

والخَطر ـ بـفت الخاء ـ الغرر، وأصلـه من المخاطرة، والخطـر: اسم لما يفعل، فسمي بيع الغرر خطرًا ومخاطرة بسببها؛ إذ لا يدري المشتري حقيقة ما اشتراه، ولا البائع عرف حقيقة ما باع، ولا صفته ، ولا مقداره بالمقام.

وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[1] .

وفسره عـبد الله بن مسـعود ـ رضي الله عنـه ـ وقال: كبيع الطـير في الهواء ، والسمك في الماء.

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣).

ولم يعن ابن مسعود - رضي الله عنه - أن الغرر المنهي عنه محصور فيما فسره، وإنما فسر نوعًا من أنواعه ليكون ذلك دستورًا وأصلاً يقال عليه كل ما كان في معناه.

فإذا ثبت ذلك ، فالمبيعات تنقسم على ثلاثة أقسام:

قسم الغالب عليه السلامة: فسمي ذلك البيع صحيحًا.

وقسم الغالب عليه الهلاك: فسمي ذلك البيع غررًا.

وقسم اشترك فيه الأمران ، واستوى فيه الحالان؛ فما كان الأغلب فيه الهلاك ، والسلامة فيه قليلة: فبيعه فاسد.

فإن كان الغالب فيه السلامة ، والذي يخاف هلاكه به أمر نادر: بيعه جائز.

بدليل نهيه ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها؛ لما يخشى عليها من العاهات، وأباح ذلك بعد زهوها، والخوف عليها قائم، لما كان الغالب عليها السلامة، ولا تكاد البيوع تنفك عن الغرر اليسير.

والحمد لله وحده.

□□□

المسألة الثانية

في بيع الشراء الغائب على الصفة

ولا تخلو غيبته من ثلاثة أوجه:

إما أن تكون غيبة بعيدة، وإما أن تكون غيبة قريبة، وإما أن تكون غيبة متوسطة .

فإن كانت غيبة بعيدة جدًا: فلا يجوز البيع اتفاقًا.

فإن كانت قريبة جدًا؛ مثل الحاضر في البلد الغائب عن المجلس، أو كان على مسيرة يوم: فالمذهب في جواز بيعه على صفة يتخرج على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدها: الجواز ، وهو مشهور المذهب نقلاً ، وهو نص المدونة في غير ما موضع من «كتاب السلم الثالث» وكتاب الآجال، و«كتاب البيوع الفاسدة».

والثاني: المنع، وهو قول محمد بن الموّاز، وهو ظاهر «المدونة» في «كتاب بيع الغرر»، في باب البيع على البرنامج؛ لأن مالكًا جوزه للضرورة، ولا ضرورة في غير البرنامج، وهو نص قول مالك في أول «كتاب بيع الغرر» في الثوب المدرج في جرابه.

والقول بالمنع هو الصحيح مذهبًا ونظرًا.

وسبب الخلاف: اختلافهم في الصفة هل تقوم مقام الرؤية مع القدرة، على الوقوف على عين الموصوف أم لا.

وأما ما كانت غيبته متوسطة بين القرب المفرط، والبعد المفرط: فهذا

الذي يجوز بيعه على صفة أو رؤية تقدمت منذ أمد لا تتغير فيه السلعة من غير خلاف في المذهب في جواز العقد والنقد بلا تفصيل بين المأمون وغيره، وإنما التفصيل بين المأمون وغير المأمون فيما يرجع إلى الضمان [ق/ ٤٨ / ٢أ] وجواز شرط النقد.

فأما المأمون ؛ كالدور والأرضين: فلا خلاف في جواز النقد فيها بغير شرط.

وهل يجوز بشرط أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه يجوز بشرط، وهو نص «المدونة»، وهو مشهور المذهب.

والثاني: أنه لا يجوز بشرط، وهو ظاهر ما حكاه ابن الموَّاز، وابن القصار عن المذهب من أن الضمان فيهما من البائع حتى يقبضها المشتري، واشتراط النقد تابع للضمان.

وهل يلزم المشتري النقد ويحكم عليه به أم لا؟ أو يجب وإن لم يشترطه عليه البائع؟

فالمذهب على قولين ، حكاهما القاضي أبو الحسن بن القصار في المذهب.

أحدهما: وجوب النقد على المشتري وإن لم يشترطه عليه.

والثاني: أن النقد جائز، وليس بواجب إلا بالشرط، وهذا هو الصحيح؛ لأن وجوب النقد متعلق بالتسليم وجوازه متعلق بالأمن على الشيء المشترى.

وسبب الخلاف: اختلافهم في السلعة، هل بالعقد صارت في ضمان المشتري، أو يبقى على البائع حق التوفية والتسليم.

فمن رأى أن قدر المسافة التي يقبضها فيها المشتري هو التسليم الذي بقي على البائع؛ كالصاع إذا امتلأ ، ثم هلك بيد البائع قبل أن يفرغه في وعاء المشتري، قال: فإن النقد لا يجب، وإن الضمان لا يلزم أيضًا.

ومن رأى أن العقد يقتضي التسليم لوجود التمكين، وهذا غاية المقدور عليه: قال بوجوب النقد.

وهذا كله إذا كان اشتراؤه بصفة غير البائع .

وأما إذا اشتراها على صفة: فلا يجوز اشتراط النقد للتهمة في البيع والسلف أن يخرج الشيء المشتري من ريع أو عقار على خلاف صفة البائع؛ لأن الحرص على البيع يحمله أن لا بيع إلا في الصفة.

وأما غير المأمون من الحيوان وسائر العروض: فلا خلاف أيضًا في المذهب في جواز العقد عليها والنقد فيها بغير شرط، وسواء اشتراها على رؤية تقدمت، أو اشتراها على صفة.

وصفة البائع وصفة غيره في هذا الوجه سواء، ولا يجوز النقد في ذلك بشرط، قولاً واحدًا.

واختلف فيما إذا طلب البائع إيقاف الثمن هل يمكن من ذلك أم لا على قولين:

أحدهما : أن الثمن يوقف له على يد عدل إن طلب ذلك، وهو نصف قوله في «كتاب البيوع الفاسدة»، في باب بيع الابن وضمانه.

والثاني:أنه لا يمكن ؛ لأن ذلك صحيح يمنع المشتري من الانتفاع بسببه مدة الإيقاف .

وسبب الخلاف:مراعاة الطوارئ هل تراعى أو لا تراعى؛ فمن اعتبرها: قال بالإيقاف إن طلبه البائع؛ لما يخاف من طرآن العدم على المشتري.

ومن لم يعتبرها منع الإيقاف .

واختلف على من يكون طلب الشــيء الغائب هل على البائع، أو على المشتري على قولين قائمين من «المدونة» من «كتاب بيع الغرر» ؛ فمرة يقول على البائع ، ومرة يقول: على المشتري.

وسبب الخلاف : من المخاطب بالتسليم أولاً؟

هل البائع هو المخاطب بتسليم المــبيع أولاً ثم يقبض الثمن، أو المشتري مخاطب بتسليم الثمن أولاً ثم يقبض المبيع ثانيًا؟

والحمد لله وحده.

□□□

المسألة الثالثة

في ضمان الغائب المشتري إذا هلك قبل الصّفة

[ولا يخلو حال البائع والمشتري من أحد خمسة أوجه] (١) :

أحدها: أن يتفقا أنه هلك قبل الصفة.

والثاني: أن يتفقا أنه هلك قبل الصفة.

والثالث: أن يختلفا.

والرابع: أن يشكل أمره عليهما.

والخامس: إذا وجدا به عيبًا فاختلفا في حدوثه.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا اتفقا أنه هلك قبل الصفة: فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من البائع.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا اتفقا أنه هلك بعد الصفة فقد اختلف فيه المذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة» :

أحدها:أن الضمان فيها على المشتري، إلا أن يشترط على البائع، وهو قول مالك في «الكتاب».

والثاني: أن الضمان فيه من البائع جملة، إلا أن يشترطه على المشتري، وهذا القول الذي اختاره ابن القاسم.

ولا فرق على ظاهر هذين القولين بين المأمون وغيره، وهو قول مالك في «كتاب ابن المواز» و«كتاب ابن حبيب»: أن ضمان المأمون من البائع.

---

(١) سقط من أ. والعبارة مثبتة من جملة المسألة.

قال ابن حبيب: ولم يختلف قول مالك أن الضمان من البائع فيما يجوز فيه النقد وقربت غيبته في الرياع وإن بعدت غيبتهما.

والقول الثالث:التفصيل بين المأمون وغيره ،؛ فالمأمون يكون الضمان فيه من المشتري ، وغير المأمون يكون الضمان فيه من [البائع][1] ، وهو قول ابن القاسم في «الكتاب» .

والقول الرابع: التفصيل بين ما قربت غيبته جدًا؛ كالحاضر في البلد الغائب عن المجلس فيكون الضمان فيه من المشتري، وهو ظاهر قول مالك في كتاب النكاح الثاني في الذي يتزوج امرأة بثوب في بيته فهلك الثوب قبل أن تقبضه؛ حيث قال: إن هلك في بيته: فضمانه من الزوجة، وهو قوله في «كتاب الصرف» و«كتاب السلم الثالث»، والآجال، والبيوع.

وبين المتوسط الغيبة : فيكون الضمان فيه من البائع حتى يقبضه المشتري.

وسبب الخلاف: ما قدمناه وأصلناه من المخاطب بالتسليم.

أولاً هل البائع أو المبتاع ؟

والجواب عن الوجه الثالث: إذا اختلفا ، وادعى البائع أنه هلك بعد الصفة، وادعى المشتري أنه هلك قبل الصفة: أن القول قول المشتري مع يمينه على العلم إن ادعاه عليه البائع، وإن لم يدع البائع عليه فلا يمين عليه.

والجواب عن الوجه الخامس:[2] إذا اقتضت السلعة، ثم وجد بها عيب وزعم المشتري أنه كان بها قبل الصفة، وادعى البائع أنه حدث بعد الصفة، والعيب مما يمكن حدوثه وقدومه: وهذا الوجه قد أغفله في الكتاب ولم

---

(١) سقط من أ.

(٢) سقط الجواب عن الوجه الرابع.

ينص عليه فيه، وقد اختلف في المذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن العيب من المشتري ، ويحلف البائع أن ما كان بالسلعة يوم الصفقة ، وهو قوله في «كتاب العيوب» ، في العيب الذي يمكن أن يحدث عند البائع ويمكن أن يحدث عند المشتري: أنه من المشتري ، ويحلف البائع.

والثاني: أنه من البائع ، ويكون القول قول المشتري ، وهو ظاهر قوله في بيع الغرر.

فإذا كان القول للمشتري إذا اختلفا في هلاكها هل كان قبل الصفقة أو بعدها ، فأولى أن يكون القول قوله في العيب ، ولا يكون العيب أسوأ حالاً من الموت.

والحمد لله وحده.

❑❑❑

المسألة الرابعة
في البيع على البرنامج

وقد قدمنا ومهدنا أن بيع الغائب على الصفة إنما جوز للضرورة؛ وهي تعذر الوقوف على عين المبيع وتأمله، وهذه العِلَّة موجودة في بيع البرنامج؛ إذ لا فرق بين أن يتعذر الوقوف على عين الشيء وحقيقته لبعد الشقة وطول المسافة، وبين أن يتعذر لأجل ما يخشى من نقصان المالية وإن كان بين أيديهم ونصب أعينهم ؛ مثل أعكام البر؛ لأن فتحها وسير ما فيها من المتاع يؤدى إلى الإضرار بالبائع في الحل، والشد، والطي مع ما يلحق المبتاع من التمرين والامتهان بملامسة أيدي السوام والمباع الرفيع بكونه أدنى الأشياء.

فبهذا الاعتبار جوز مالك ـ رحمه الله ـ البيع على البرنامج مع ما له في ذلك من ظواهر الأخبار، وشواهد الآثار؛ فمن ذلك تفسيره ﷺ بيع الملامسة؛ حيث قال: « **هو أن يبتاع القوم السلعة لا ينظرون إليها، ولا يخيرون عنها** »[1].

فبين النبي ﷺ أن الإخبار يقوم مقام النظر إليها مع القدرة عليها.

فإذا ثبت ذلك ، فلا يخلو مشتري العدل على برنامجه من وجهين:

إما أن يجد المبتاع على وفق الصفة، أو على خلاف الصفة.

فإن وجده على خلاف الصفة : فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل الغيبة عليها، أو بعد الغيبة عليه.

فإن كان ذلك قبل الغيبة عليه : فالقول قوله.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٠٣٧).

وكذلك إن كان بعد الغيبة، وكان ذلك بمحضر البينة: كان القول قوله أيضًا.

فإن كان وحده: فلا يقبل قوله فيه، ويكون له الخيار إن شاء أخذه كذلك وإن شاء نقض البيع.

فإن وجده على وفق الصفة فلا يخلو من وجهين:

أحدهما: أن يجد الزيادة في العدد.

والثاني: أن يجد النقصان منه.

فإن وجد الزيادة في العدد؛ مثل أن يشتري عدلاً على أن فيه خمسين ثوبًا: فقد قال مالك في المدونة: يرد جزءًا من اثنين وخمسين جزءًا من الثياب.

قلت:فإن كان جزءًا من اثنين وخمسين ثوبًا لا يعتدل أن يكون ثوبًا كاملا؛ يكون أقل من الثوب، أو أكثر من الثوب كيف يصنع؟

قال مالك: منذ حين أرى أن يرد جزءًا من اثنين وخمسين جزءًا.

ثم أعدته عليه؛ فسألته عنه كيف يرد؟

قال: يرد ثوبًا كأنه عيب وجده فيرده به.

قلت لمالك: أفلا يقسمها على الأجزاء؟

فقال: لا وانتهزني، ثم قال: إنما يرد ثوبًا كأنه عيب وجده في ثوب فردده، فلم أر فيما قال لي مالك آخرًا أن يجعله معه شريكًا.

قال ابن القاسم: وأنا أرى قوله الأول أعجب إليَّ. فهذا نص قوله في «المدونة».

وقد اختلف المتأولون والشارحون في هذه المسألة في موضعين:

أحدهما:في منتهاها.

والثاني: في معناها.

فأما اختلافهم في منتهاها : فهو قوله: [ق/ ٤٩ / ٢أ] فوجد فيها إحدى وخمسين ثوبًا، وقال: يعطي جزءًا من اثنين وخمسين جزءًا.

فذهب الأكثرون من أهل الشرح والتأويل إلى أن ذلك وهم من الراوي، أو خطأ من الكاتب ، وإلا فالذي ينبغي على سياق المسألة: أن يعطي جزءًا من اثنين وخمسين، وهو في بعض النسخ المدونة كذلك، إلا أنه نقل على الإصلاح.

وقد تغالى بعض المتأخرين في التأويل وقال: يحمل قوله على أنه قد أحل اللفافة في العدد، وهو تأويل بارد ؛ لأن اللفافة لا تعد ولا تقصد، ولا هي من جنس الثياب المشتراه ، ولو صح ذلك لصح أن تعد حبال شده وطيه ، وذلك كله ملغي.

وهو تأويل أبي بكر بن اللباد، وهذا التأويل مطرح ساقط الاعتبار.

والصحيح أن ذلك وهم من الرواة؛ إما من الرواة عن مالك، وإما من الرواة عن ابن القاسم.

والموضع الثاني في معنى المسألة: وقد اختلف المتأولون في معنى ما وقع في الكتاب هل يتأول ويرجع إلى قول واحد أو ذلك اختلاف قول ولا مدخل فيه للتأويل على قولين:

أحدهما: أن ذلك يرجع إلى قول واحد، وأن معنى قول مالك أنه يكون شريكًا بجزء من اثنين وخمسين جزءًا، وقوله آخرًا: كعيب وجده فيه، يريد: بالقيمة، وأن الثياب تنقسم بالقيمة إلى إحدى وخمسين جزءًا لم يسم بينهم فيرد جزءًا واحدًا، وصار بعض كلامه تفسيرًا لبعض.

وهذا تأويل أبي عمران الفاسي.

والثاني: أن ذلك اختلاف قول ، وهو الصحيح، ويدل عليه سياق الكلام في «الكتاب»، واختيار ابن القاسم في الباب.

وإنما هما قولان:

أحدهما: أن البائع [يكون] [1] شريكًا بالثوب الواحد.

والثاني: أنه لا يكون شريكًا، وأن المشتري يرد ثوبًا على البائع، غير أن القائلين بهذا القول قد اختلفوا في صفة الشركة على القول بها؛ فقد اختلف فيها على ثلاثة أقوال، كلها متأولة على المدونة:

أحدها: أنه يكون شريكًا بجزء من إحدى وخمسين جزءًا، فإذا بيعت الثياب أخرج ذلك الجزء من الثمن، ويأخذه البائع، وهذا تأويل ابن لبابة.

وظاهر هذا القول: أنه لا يعجل ببيع الثياب على المشتري حتى يبيع باختياره.

والثاني: أنه يعجل ببيع الثياب الآن، ويقسمان الثمن على إحدى وخمسين جزءاً.

وهذا القول أظهر ، وأسعد بظاهر «الكتاب».

والثالث: أنه يقرع على الثياب على إحدى وخمسين جزءًا، فما خرج للبائع في جزئه من ثوب أو ثوبين، أو أقل، أو أكثر أخذه.

فإن خرج له أقل من ثوب، أو أكثرمن ثوب: كانا شريكين وذلك غاية المقدور عليه.

وهذا تأويل الشيخ أبي عمران الفاسي.

وسبب الخلاف: الشركة الحكمية هل تضاهي الشركة الأصلية حتى

---

(١) سقط من أ.

كأنها هي أم لا؟

وعلى هذا القول بأنهما يشتركان في الثوب إذا خرج له الجزء في بعضه، هل لصاحب الأقل أن يلزمه لصاحب الأكثر ـ بائعًا كان أو مشتريًا ـ ويأخذ منه قيمة بقيته؟ قولان قائمان من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك له؛ لأنه إن وقع الأكثر للبائع كان للمشتري أن يلزمه له؛ لأنه يتهم إدخاله عليه فيتوصل بذلك إلى الشركة، والمشتري لم يدخل عليها.

فإن وقع الأكثر للمشتري: فللبائع أن يلزمه ويقوم عليه، كأنه المشتري استحق عليه الأكثر مما اشترى، وهو ظاهر المدونة في غير ما موضع؛ لأنها شركة أوجبتها الأحكام، فلا كلام لواحد منهما على صاحبه فيها.

وسبب الخلاف: الأصل الذي قدمناه في الشركة الحكمية هل هي على مكان الشركة الأصلية أم لا؟ وعلى القول بأنهما لا يكونان شريكين في جميع الثياب، وأن المشتري يرد ثوبًا ـ سواء كان أعلى أو أدنى ـ ويقدر البائع كأنه باعه إحدى وخمسين على أن يختار منها خمسين ، ألا تراه يقول في «الكتاب»: كأنه عيب وجده فيه.

وهذا تأويل أبي عمران الفاسي.

والثاني: أنه يرد ثوبًا موافقًا للصفة التي عليها اشترى ـ لا أقل منها ولا أكثر ـ وهذا تأويل ابن لبابة، وهو ظاهر «المدونة» لمساواتهما في الثياب، وليس لواحد منهما أن يستبد بالأعلى ويأخذ الآخر الأدنى.

وظاهر هذين القولين [أنه][1] يرد بلا قرعة.

---

(١) سقط من أ.

والثالث: أنه يرد الثوب بالقيمة والقرعة، وهذا القول منصوص في المذهب أيضًا، وهو جنوح من قائله إلى القول بالشركة.

وسبب الخلاف: اختلافهم في المخطئ في مال نفسه هل هو كالمخطئ في مال غيره، أم لا.

فإن قلنا: إنه كالمخطئ في مال غيره فإن المشتري يرد ثوبًا على الصفة التي اشترى ويكون البائع كالمستحق.

وإن قلنا: إنه لا يكون كالمخطئ في مال غيره وأنه جنى على نفسه. والتسليط من جهته ولا سيما مع ما يلحقه من التهمة أن يكون قصد إلى ذلك ابتداء: فإن المشتري يرد عليه أيّ ثوب شاء ـ أعلى أو أدنى.

وهذا كله إذا كانت جنسًا واحدًا، ووجدت الزيادة.

وأما إذا وجد النقصان؛ مثل أن يشتري عدلاً على أن فيه خمسين ثوبًا فوجد المشتري أقل من خمسين: فلا يخلو النقصان من أن يكون يسيرًا، أو كثيرًا.

فإن كان يسيرًا؛ كالخمس والسدس ـ على الاتفاق ـ أو كالثلث والربع ـ على الخلاف في «كتاب القسم» وغيره ـ فلا يخلو من أن تكون الثياب جنسًا واحدًا، أو أجناسًا.

فإن كانت من جنس واحد: فلا خلاف في المذهب أن المشتري يلزمه البيع فيما وجد، ويرجع بثمن ما نقص إن كان قد نقده.

وإن لم ينقد فإنه يوضع عنه ذلك القدر.

والثمن ها هنا على عدد الثياب؛ إن وجد أربعين رجع بخمس الثمن، وإن وجد ثلاثين رجع بخمس الثمن؛ كالطعام إذا اشتراه صبرة على أن فيه

مائة أردب، فوجد فيها أكثر من المائة.

ولا تقويم في هـذا الوجه أصلاً، بخلاف الاسـتحقاق والرد بالـعيب؛ لوجود ما يقوم هناك، وغرم ما يقوم هنا.

فإن كان النقصان كثيرًا؛ ذهب بأكثر الـصفقة: فالمشتري بالخيار في ذلك إن شاء تماسك بمـا بقي بحصته مـن الثمن، وإن شاء رده وفسخ الـبيع عن نفسه.

فإن كانت الثـياب أجناسًا، فوجد النقـصان في بعضها، فإنـه ينظر إلى الجنس الذي وجد فيه النقص كم هو من جميع الثياب؛ فإن كان ربعًا وكان عشرة أثواب: ينقص منها ثوب؛ فإنه يوضع عن المشتري ربع الثمن ، فعلى هذا الحساب يجري.

والحمد لله وحده.

□□□

المسألة الخامسة

في الذي اشترى جارية بمائة دينار، ثم ادعى أن بها عيباً، فأنكره البائع، ثم قال رجل آخر: أنا آخذها منكما بخمسين على أن يتحمل كل واحد منكما بخمسة وعشرين

ومثلها مسألة من اشترى عبدًا من رجل على أن يعينه فلان بألف درهم، فأنعم له فلان.

فوجه التشبيه بين المسألتين : أن البائع الأول يلزمه ما التزم من حمالة خمسة وعشرين ، كما يلزم فلانًا ما التزم من إعانة من اشترى عبدًا.

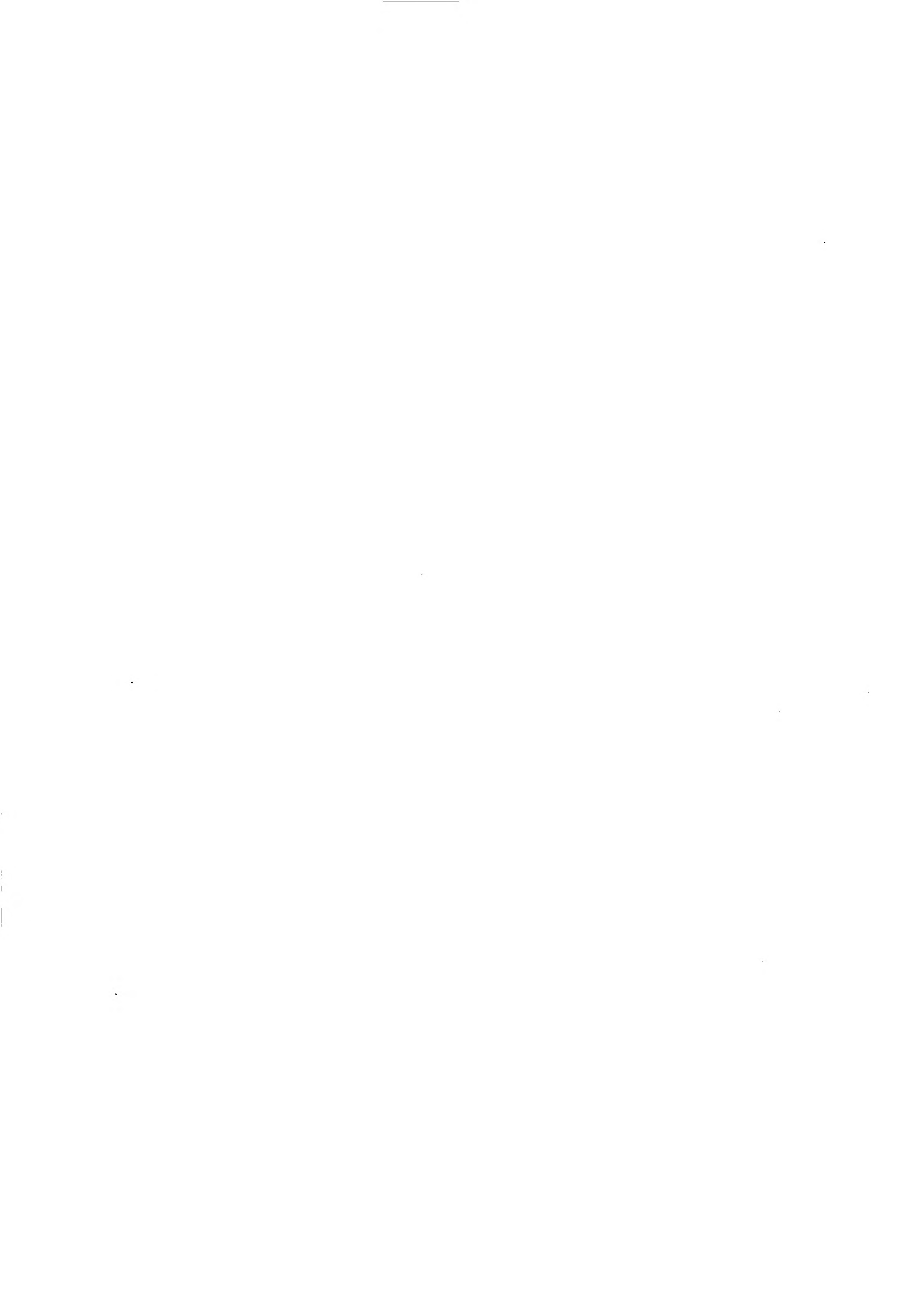
وقوله في «الكتاب»: « أنا آخذها منكما » : لفظة فيها تجوز، والصواب فيها: « أنا آخذها منك» ؛ لأن المشتري النائق إنما اشتراها من المشتري الأول، وعهدته عليه ، فإن استحقت منه تلك الجارية : فإنه يرجع عليه بخمسين دينارًا ، ويرجع هو على البائع الأول بخمسة وسبعين دينارًا .

فإن وجد بها عيبًا غير الذي دخل عليه: فعلى المشتري الأول أن يردها، ثم ينظر، فإن كان هذا العيب الذي ردها عليه قديمًا عند البائع الأول: فإن المشتري الأول يردها عليه بذلك ـ صدقة في العيب الذي يتحاصان فيه أو كذبه .

فإن كان حديثًا مشكوكًا فيه : فإن المشتري الأول وبائعه يرجعان إلى رأس أمرهما في الخصومة.

والحمد لله ، وصلى الله على سيدنا محمد خير خلقه، وعلى آله .

□□□



كتـاب بيع الخِيَار

كتاب بيع الخِيَار

تحصيل مشكلات هذا الكتاب ، وجملتها تسع مسائل.

المسألة الأولى

في أمد الخِيَارِ

اقتضى الدليل ألا يجوز بيع الخِيَار ؛ لأنه غرر وخطر، وكل واحد من المتبايعين لا يدري هل ينعقد البيع ويتم له مراده ؛ مع ما في ذلك من الضمان بالجعل إذا كان الخيار للمشتري.

إلا أن الشرع ورد بجوازه رفقًا بالعباد، ورخصة لهم دائمة إلى يوم التناد، ومشروع لأمرين، أو لأحدهما، على البدل؛ إما للاختيار، وإما للاستشار، وإما لهما معًا.

ولذلك اختلف أمره لأجل اختلاف المبيعات، على ما هو مسطور في الأمهات؛ وقد وقع في «الكتاب» في الدابة تشتري على خيار: أجوبة مضطربة، وأقوال مختلفة، ظاهرها اختلاف أقوال؛ فمن ذلك قوله في أول الكتاب: والدابة تركب اليومين وما أشبهه، وفي روية أخرى: تركب اليومين.

قال بعد ذلك: ولا بأس أن يسافر عليها البريد ونحوه.

وقال أشعب بعد هذا: أو البريدين، وما أشبههما فلا بأس به.

وقال هذا في آخر الكتاب: ولا بأس بشراء الثوب أو الدابة على خيار ثلاثة أيام.

فأما قول مالك وابن القاسم: فيمكن تلفيقهما بالتأويل حتى يرجعا إلى

قول واحد، ويكون اختلاف حال، وقد يحتـمل قول مالك في آخر الكتاب في خـيار ثلاثـة أيام على أنـه [ق/ ٥٠ / ٢أ] اشترط ذلـك للاستـشار لا للاختيار.

ويحمل ما قاله أول الكتاب على الاختيار .

وقوله: «والدابة تركب اليوم وما أشبهه» يريد في الحضر.

وقـولـه: «لا بأس أن يشترط إن سافر عليهـا البريد ونحوه» يريد خارج البلد ؛ لأن المراد من الدابة في السفر غير المراد منها في الحضر كلونها تحتاج إلى أن يحسر سيرها وسبرها وسلامتهـا من الكبو والعثار وثبات الحمل على ظهرها واعتدال المشي واستدامتها على السير.

وقد يكون للدابة اندفاع في أول سيرها ثم تتبطأ بعد ذلك.

وقد يحتاج إلى النظر إلى قصمها واستيفائها لعلفها وذلك كله لا يتمكن إدراكه والوقوف على حقيقته في الحضر.

وعلى هذا التأويـل يحمل قول ابن القاسم فيـرجع إلى قول واحد وهو الصحيح إن شاء الله.

وإن كان بـعض المتأخـرين قد حمـل ما في الكـتاب على الاضـطراب استخرج من المدونة في ركوب الدابة قولين:

أحدهـما: أنه لا يجوز إلا بشرط أخذًا مـن قوله: «ولا بأس أن يشترط أن يسافر عليهما البريد ونحوه» .

والثاني: أنه يجوز له الركوب بغير شرط أخذًا من قوله: «والدابة تركب اليوم ونحوه».

وظاهره من غير شرط وهو الصحيـح ؛ لأن الخيار يتضمن الأمرين كما

قدمناه في تأويل أبي بكر بن عبد الرحمن. والثاني تأويل أبي عمران الفاسي.

وأما قول أشهب فقد يلفق فيكون وفاقًا.

وقد يحمل على ظاهره فيكون خلافًا.

وقد قال ابن القاسم: «يسافر عليه البريد ونحوه».

والنحو والسنة إذا عطف بهما وعلى واحد فهو مثله فيكون له البريدين ركوبًا على قول ابن القاسم.

وقال أشهب: يركب البريد والبريدين وما أشبههما.

والذي أشبههما [مثلهما][1] ثم يكون له أن يركبها أربعة برد على مذهب أشهب.

فمن سلك طريق التلفين فيقول: إنما تكلم ابن القاسم على الذهاب خاصة ولم يتكلم على الرجوع إذ لابد له منه؛ ولذلك اقتصر على ذكر البريدين في البداة وسكت عن بريدي الإياب.

وأشهب تكلم على طرفي الذهاب والإياب فلذلك ذكر أربعة برد فيكون ذلك وفاقًا. وهذا تأويل مؤيد.

وعلى مضمون ذلك يجوز للمشتري أن يركبها يومين في السفر ذهابًا ورجوعًا لأن الأربعة برد لا يقطعها في النهار إلا دابة قوية فارهة ولا يكاد صاحبها ينتفع بها بعد ذلك إلا بعد استراح واسترواح.

وأما الدابة فلا يقدر الإنسان أن يقطع بها هذه المسافة في نهار واحد أصلاً.

---

(١) في أ: مثلاهما.

ومن الأصحاب من حمل الكلام على ظاهره ويقول: إن ابن القاسم إنما تكلم في البداءة والرجوع ، وأشهب كـذلك فعل وجعل ذلك اختلاف قول وربك أعلم بمن هو أهدى سبيلاً وبه التوفيق .

[والحمد لله وحده] [١] .

❑❑❑

(١) زيادة ليست في أ.

المسألة الثانية
في الذي جعل أمر امرأته في يَدِ أمِّها

فلا خلاف في أن ذلك بيد الأم ما دامت حية.

فإذا ماتت فلا يخلو حالها من ثلاثة أوجه:

[أحدها]:[1] أن توصي بذلك إلى أجنبي من الناس.

والثاني: أن توصي بأمرها ولم تذكر في الوصية أمر ابنتها.

والثالث: أن تموت بلا وصية ـ لا في حقها ولا في حق ابنتها.

فالجواب عن الوجه الأول: إذا أوصت بما جعل في يدها إلى أجنبي. فهل يكون ذلك بيد من أوصت به إليه؟

فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك جائز لها وللموصي له مثل ما لها وهو قول مالك.

والثاني: أن ذلك لايكون بيد أحد وأنه يسقط بموت الأم وهي رواية عليّ بن زياد في «المدونة».

وسبب الخلاف: هل يغلب في ذلك حق الزوج أو يغلب حق الزوجة؟

فمن غلب حق الزوج قال: إنما جعل ذلك بيد الأم إكراما لها ولما يعلم من قلة عجلتها بالفراق لو ذل وفعل ما يجب عليه بالحكم بمقتضى الشرط حتى ينظر هل يعاتب نفسه وقد تسامح له وتجاوز عن فعله بما رأته من المصلحة في مقام ابنتها في عصمته وتحت ولايته.

---

(١) في أ: إما.

ومن غلب حق الزوجـة فقال: لأنه شيء جعل في يد الأم حقًا لغيرها لتولي هي القضاء به عند وجود أسبـابه فوجب أن يستند الإيصاء به إلى من يقوم مقامها وينوب عنها بعد مماتها أصل ذلك أيضًا الموصي إلى غيره.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا أوصت بأمر نفسها ولم تذكر في الوصية ما جعل بيدها . هل تكون وصيتها منـطوية على ذلك ويكون إهمالها تركًا لشرطها وإسقاطًا لموجبه ؟

فإنه يخرج على قولين قائمين من «المدونة» :

أحدهما: أن إهمالها دليل على الترك ثم لا قضاء للموصي له ولا للابنة في ذلك وهو نص «المدونة» .

والـثانـي: أن الوصية شاملة لذلك وللوصـي القضاء بذلك كما لوصى حث الأم له بالإيصاء به وهو ظاهر قوله في «كتاب الوصايا».

وسبب الخلاف: الوصية المطلقة هل تقتضي العموم والشمول في جميع ما كان لـلأم أن تملك التـصرف فيه أم هـي على القـصور حتى يـدل دليل العموم؟

وظاهر قوله في «كتاب بيع الخيار»: أنهـا على القصور حتى يتبين دليل العموم.

وظاهر قوله فـي «كتاب الوصايا»: أنها عـلى العموم حتى يتـبين دليل الخصوص.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا ماتت الأم ولم توص بشيء أصلاً. هل تسقط ما جعل لها؟ على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن ذلك بيد الابنة وهو قول مالك في «الكتاب».

والثاني: أن ذلك ساقط ولا يرجع إلى يد الابنة وهو قول علي بن زياد

في «الكتاب».

وسبب الخلاف: الأمر الذي بيد الأم هل هو حق لها أو حق للابنة؟ فمن رأى أن ذلك حق للأم قال: يسقط بموتها.

ومن رأي أن ذلك حق للابنة قال : إنه يرجع إليها بعد موت الأم فيعمل بمقتضاه.

[والحمد لله وحده][1] .

□□□

(١) زيادة ليست في أ.

المسألة الثالثة

في النظر والاستحسان وإذا تبايع رجلان سلعة على أن أحدهما بالخيار ثم مات من له الخيار منهما

فلا يخلو من أن يكون الخيار للمشتري أو للبائع.

فإن كان الخيار للمشتري ثم مات، فلا يخلو القائم بخيارهم من سبعة أوجه:

أحدها: أن يكون وارثًا.

والثاني: أن يكون ورثة.

والثالث: أن يكون أوصياء.

والرابع: أن يكون وصيًا.

والخامس: أن يكون وصيًا ووراثًا.

والسادس: أن يكون وصيان ووارث.

والسابع: أن يكون غرماء. فهذه سبعة أوجه:

فالجواب على [الوجه] [1] **الأول**: إذا كان القائم بالخيار هو الوارث الواحد. فهذا الوجه ليس فيه نظر ولا استحسان وإنما يملك ما ملك الميت أن يختر البيع أو يرده خاصة.

والجواب عن الوجه الثاني: إذا كان القائم بالخيار هم الورثة.

فإن انفقوا على أمر واحد فهو ذلك.

وإن اختلفوا فقال بعضهم: ترد. وقال بعضهم: يختر.

فهذا الوجه الذي يتصور فيه النظر والاستحسان.

---

(١) سقط من أ.

واختلف هل الوارث مبدي على البائع في نصيب الراد والبائع مبدي؟ على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: أن الوارث هو المقدم. فإذا اختار أحدهما الرد واختار الآخر الإجازة فالنظر أن يردا جميعًا أو يمسكا جميعًا كما كان الميت يفعل لو عاش.

والاستحسان أن يقال لمن اختار الرد ليتم الصفقة للبائع ويبلغه الغرض الذي يرتجيه في إمضاء البيع لأنه منعقد من جهته.

فإذا رضي الآخر بذلك والتزم أن يؤدي جميع الثمن فلا حجة للبائع لأن صفقته لم تتبعض عليه ولا دخل عليه ضرر بوجه .

فإن أبا أخذ مصابه والراد ورجع الخيار إلى البائع إن شاء قبل مصابه الراد ورضي بتبعيض صفقته.

وإن شاء كلف الآخر الرد مع صاحبه. وهذا القول هو الأظهر في النظر.

والقول الثاني: أن البائع مقدم على الوارث . فإذا رد بعضهم وتماسك بعضهم فالخيار للبائع.

فإن شاء جوز البيع للمتمسك بنصيبه وقبل نصيب الراد ولا كلام في ذلك للمتمسك بنصيبه لا في النظر ولا في الاستحسان .

فإن قال: لا أجيز ولا أرضى بتبعيض صفقتي فها هنا يفترق النظر والاستحسان .

فالنظر أن يقال للمتمسك بنصيبه : رد كما رد شريكك وليس ذلك بتبعيض الصفقة على البائع كما ليس ذلك للميت.

فإن شاء الذي تماسك أن يرد صفقته كما رد صاحبه كان ذلك له.

والاستحسان إذا اختار المتمسك بنصيبه أن يأخذ مصابه الراد فيضم الجميع إلى ملكه ويغرم جميع الثمن ولا حجة في ذلك للبائع إذا وصل إليه جميع الثمن ويسلم من تبعيض الصفقة. وهذا القول الذي صوبه جميع المتأخرين . والقولان قائمان من «المدونة».

وسبب الخلاف: النظر إلى الترجيح بين جانب الوارث وبين جانب البائع.

فمن رجح جانب الوارث لكونه [ق/ ٥١ / ٢أ] يقوم مقام المشتري تارة على الاستبداد وتارة مع الأعداد.

وعلى أي وجه هو أصيل وليس بدخيل لثبوت السبب الذي به يدلي جناة ومماتًا والبائع لا ضرر عليه إذا قبض ثمن جميع سلعته على حسب ما وقع به البيع قال: الوارث مقدم على البائع.

ومن رجح جانب البائع لكونه مالك للسلعة على الحقيقة وهي بعد في ضمانه.

ومن رد سهمه من الورثة فقد رده على أصل ملك البائع على أصل ما كان عليه أولاً ثم لا سلعة عليه للوارث المتمسك إلا برضا البائع أصل ذلك الأجنبي إذا أراد الأخذ بعد أن رده المشتري أو ورثته لأنه محل الاتفاق قال: إن البائع مقدم على الوارث.

والجواب عن الوجه الثالث: إذا كان القائم بالخيار هو الوصي فاختار الرد والإجازة فإن السلطان ينظر في أمره ويتعقب فعله ، فما كان صوابًا أمضاه وما كان فسادًا رده.

والجواب عن الوجه الرابع: إذا كان على الوارث بالخيار هم الأوصياء.

فإن اتفقوا في الرد والإجازة فهم كالوصي الواحد فإن اختلفوا نظر

السلطان في ذلك. فمن دعا منهما إلى سداد وصلاح رد إليه الآخر.

والجواب عن الوجه الخامس: إذا كان القائم وارثًا ووصيًا فهم كالورثة في جميع ما تقدم في الورث تفصيلاً وتحصيلاً فلا نطيل بتكراره مرة أخرى.

والجواب عن الوجه السادس: إذا كان القائم بالخيار وارثًا ووصيين. فلا يخلو الوارث من أن ينفرد بأحد أمرين أو وافقه أحد الوصيين.

فإن انفرد بأحد الأمرين ردًا أو إجازة كان كالوارثين على سواء.

فإن وافقه أحد الوصيين فيما دعا إليه وانفرد الوصي الآخر فالأمر الذي دعا إليه من رد أو إجازة فإن السلطان ينظر فيما بين الوصيين.

ومن وعي منهما إلى السداد رد إليه من خالفه ، فإن كان الذي مع الوارث على سداد رد إليهم الوصي المنفرد ثم لا نظر ولا استحسان.

فإن كان الوصي المنفرد هو المصيب رد إليه الوصي الذي مع الوارث ويكون الحكم في ذلك بين الوارثين وقد قدمناه .

والجواب عن الوجه السابع: إذا كان القائم بالخيار هم الغرماء. كمثل أن يشتري سلعة على خيارهم ثم مات المشتري قبل أن يختار وعليه دين يحبط بماله فلا تخلو إجازة الشراء من أن تكون ردًا على التركة أو ردًا لها.

فإن كان الآخذ رد على التركة كان الأخذ للغرماء جائز وليس بلازم لأن أخذ العين أحظى لهم من إجازة البيع وأخذ العوض لكونهم تعرضوا لتقليد العهد ولهم ألا يرضوا بذلك.

فإن اختاروا الأخذ كان ذلك جائز لهم بشرط أن يكون ما فيها من الربح للميت ويوضع عنه من الدين بقدره وما كان فيها من وضيعة فعلى الغرماء لأن الثمن كان الآن ماله في ذمته.

وهذا كله في الخيار الحكمي كاطلاع الورثة على العيب فيما اشتراه فاختلفا في الرد والرضا بالعيب فدعا بعضهم إلى الرد ودعا بعضهم إلى الرضا هل هما من مسائل النظر والاستحسان أم لا؟ فالمذهب على قولين منصوصين في «المدونة»:

أحدهما : أنهما من مسائل النظر والاستحسان وهو قول أشهب في بيع الخيار.

والثاني : أنه لا نظر فيهما ولا استحسان وكل واحد من الورثة أو الشريكين يسعف بمراده .

فمن أراد الرد كان له، ومن أراد الإمساك كان ذلك له، ولا حجة للبائع في التبعيض إذ على ذلك دخل لأنه دخل على اتباع ذمة كل واحد منهما بما عليه في الشركة .

وسبب الخلاف: في الخيار الحكم هل هو كالشرطي أم لا؟

والجواب عن الوجه الثاني من أصل التقسيم: إذا كان الخيار للبائع ثم مات فاختلف ورثته في الإمضاء والرد هل يدخل فيها النظر والاستحسان كما دخل فيما حين ورثه المشتري؟ فالمذهب على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة» :

أحدها: أنه لا نظر فيها ولا استحسان فليس لمن أراد الرد والإمساك أخذ نصيب الآخر .

وإنما الخيار في ذلك للمشتري إن شاء قبل نصيب الذي رضي البيع ويفسخ البيع في حق الآخر إذا رضي بتبعيض صفقته وإن شاء فسخ البيع بنفسه.

وإنما قلت: أنه لا يدخل فيه الاستحسان؛ لأن الذي اختار الإجارة لا يقال له :خذ مصابة الرد ؛ لأن الراد قد أبطل البيع عن نفسه فليس لمن

أجازه أن يلزمه البيع كرهًا ويكلفه عهدة قد فر منها .

وإنما قلنا: أنه لا يدخل فيه النظر والاستحسان للضرر الداخل على المشتري في تبعيض صفقته . وهذا ظاهر.

والثاني: أن النظر والاستحسان يدخل فيه كما يدخل في موت المشتري.

وبيان دخول النظر أن يقال للذي اختار الإجارة يلزمك أن تختار الرد كما اختاره صاحبك فليس لك أن تحسر البيع في حصتك ويلزم ذلك للمشتري ؛ لأنك بعضت عليه صفقته وليس لك أن تأخذ نصيب الراد ويلزمه فيه البيع ليتم الصفقة للمشرتي لأنه لا يلتزمه.

وبيان الاستحسان أن الذي اختار الإجازة إن شاء رد كما رد صاحبه ، وإن شاء أخذ نصيب الراد ويلزمه فيه البيع بغير اختيار الصفقة للمشتري، وهو ظاهر «المدونة» حيث قال: إلا أن يجيز الباقي من البائع أوالمشتري.

والقول الثالث: أن النظر والاستحسان يدخلان فيه.

وبيان دخولهما على عكس ما وصف في الثاني، ويكون للذي يريد الرد من ورثة البائع مثل الذي يريد الإمضاء من ورثة المشتري ويكون للذي أراد الرد من ورثة البائع أن يأخذ نصيب من أراد إمضاء البيع؛ لأن الذي أراد الإجارة من ورثة البائع قد رضي بإخراج نصيبه من يده وأخر الثمن فيه.

فإذا قال له الذي أراد إبطال البيع: أنا آخذ مصابك وأعطيك الثمن الذي أردت، كان ذلك له.

وهذا القول ظاهر في المعنى بعيد في اللفظ.

[والحمد لله وحده][1] .

---

(١) زيادة ليست في أ.

المسألة الرابعة

في البيع على الرضا والمشورة. وإذا باع البائع على خيار فلان أو رضاه أو اشترى على ذلك هل يجوز البيع ابتداءً أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز، وهو نص «الكتاب».

والثاني: المنع، وهو رواية سحنون عن ابن القاسم في غير «المدونة» وهو ظاهر «الكتاب» لأن ذلك غرر وخطر.

وسبب الخلاف: الرخصة هل تتعدى أم لا تتعدى؟

فعلى القول بالجواز فلهم في ذلك ثلاثة ألفاظ: المشورة والرضا والخيار.

فأما البيع على مشورة فلان فلا خلاف في المذهب أن لمشترطها المخالفة وأن له البيع دون مشورة الذي اشترط مشورته إلا متأولاً على ما في «كتاب محمد» وما تأول عن ابن نافع.

وأما البيع على الرضا والخيار فقد اختلف فيه المذهب على أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن من سبق إلى الرضا أو الرد من الذي اشترطه ذلك أو الذي اشترط رضاه أو خياره كان الحكم حكمه سواء كان الذي اشترطه بائعًا أو مشتريًا. وهو قوله في «الكتاب» في البائع في أول الباب ومثله في «كتاب ابن حبيب».

والثاني: أن القضاء ما قضى به المشترط له الرضا أو الخيار ويلزم البائع

أو المشتري ما قضى به ولا كلام للمشترط معه ولا له مخالفته وهو قوله في الكتاب في المشتري ولا فرق بينه وبين البائع.

والقول الثالث: أن للمشترط مخالفة من اشترط له فيما قضي به وهو ظاهر قوله في البائع في أول الباب.

فإن رضي البائع أو رضي فلان البيع معناه: ولم يخالفه البائع فيما رضي واختار، وهو تأويل الشيخ أبي محمد بن أبي زيد على المسألة.

والمشتري في ذلك كالبائع وهو أحد القولين اللذين حكاهما القاضي أبو محمد عبد الوهاب في المذهب.

والقول الرابع: التفصيل بين البائع والمشتري.

فالبائع له أن يسبق إلى الحكم وله المخالفة إن سبق المشتري ليس له المسابقة إلى الحكم ولا له المخالفة إن سبق ، وهو ظاهر الكتاب إن حملنا الكلام على ظاهره. وهو تأويل ابن أبي زيد وغيره من القرويين.

قال القاضي أبو الفضل عياض: وهذا مذهب الحذاق وعليه يصح بناء المسألة.

وسبب الخلاف بين القولين المتقدمين: اختلافهم في اشتراط الرضا للأجنبي هل طريقه طريق الوكالة أو طريق التفويض؟

فإن سلكنا به مسلك الوكالة كان للبائع أو للمشتري السبق بالرضا أو الرد كما للآمر أن يبيع ما وكل الوكيل على بيعه وينفذ فعله إذا سبق بيعه بيع المأمور ويكون ذلك له عزلاً.

فإن سلكنا مسلك التفويض فلا قضاء للبائع ولا للمشتري معه لتعلق حق [ق/ ٥٢ / ٢أ] الغير بالتفويض؛ إذ لا يختص ذلك الحق بالشرط وحده

ولا بالذي اشترط ذلك بائعًا كان أو مشتريًا ـ شاركه في ذلك من عاقده.

وسبب الخلاف بين القولين الآخرين: هل ذلك حق للبائع والمشتري جميعًا أو حق لمشترطه خاصة.

فإن قلنا: إن ذلك حق لهما جميعًا فلا مخالفة في ذلك للمشترط والقضاء لمن جعل ذلك إليه.

فإن قلنا: إن ذلك حق للمشترط وحده ولا حظ فيه لمن بايعه في الصفقة كانت له المخالفة كالمشورة والقول بالتفصيل بين البائع والمشتري استحسان وما ذلك إلا لقوة ملك البائع لأنه في السلعة أصل، والمشتري فيه دخيل والأصل أبدًا أقوى من الدخيل والأقوال كلها متأولة على «المدونة». على ما لا يخفى علي من طالع أمهات الشرح.

[والحمد لله وحده][1].

❑❑❑

---

(١) زيادة ليست في الأصل.

المسألة الخامسة

فيما يعد من المشتري بالخيار الرضا بالبيع

أما العتق والتدبير والوطء وتزويج الأمة والتصرف في الحيوانات بما يرجع إلى إصلاح أدواتها كتوديجها وتغرسها فلا خلاف أعلمه في المذهب أن ذلك يعد رضًا بالبيع ويزيد الخيار.

واختلف فيما سوى ذلك هل يعد دليلاً على الرضا إذا فعله المشتري؟ على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن ذلك دليل على الرضا مثل أن يبيع أو يساوم أو يجني عمدًا أو يرهن أو يؤاجر وغير ذلك من أنواع التصرف التي تدخل على المالك. وهو قول ابن القاسم في «الكتاب».

والثاني: أن ذلك كله على الرضا إلا ستة أشياء: الإجارة والرهن والسوم وجناية العمد وتزويج العبد وإسلامه إلى الصناعة.

فإن ذلك لا يكون دليلاً على الرضا بعد أن يخلفه قبل السنة كلها. وهو قوله في «الموَّازية».

وقيل: «على الثلاثة منها خاصة. وهو الرهن والإجارة وتزويج العبد» وهو نص قول أشهب في «الكتاب».

والقول الثالث: أن ذلك كله دليل على الرضا إلا البيع وهو قول علي ابن زياد في «الكتاب» فإنه قال: «يرجع الخيار في ذلك للبائع».

وظاهر كلامه في الكتاب أن لا فرق بين بيعها بربح أو بوضيعة.

ولمحمد بن المواز قول آخر في المسألة بالتفصيل بين أن يبيعها بربح فيرد

بيعه ؛ لأنه من باب ربح ما لا يضمن أو يبيعها بغير ربح فيجوز بيعه وينفذ ويكون فوتًا.

وفيهـا قولا آخر: أنه إن باع بربح كان الربح لـلبائع وإن زعم أنه اختار قبل البيع كان القول قوله مع يمينه.

فيتخرج في البيع على هذا التنزيل أربعة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أن البيع دليل الرضا جملة بلا تفصيل، وهو قول ابن القاسم.

والـثانـي: أن يرجع إلى البائع الأول سواء باعـها بربح أو وضيعة وهو قول علي بن زياد في « الكتاب » فيرد البيع لأنه من باب ربح ما لم يضمن أو يبيعها بوضـيعة أو بمثل رأس المال فينفذ بيعه ويـعد ذلك منه رضا، وهو قول ابن الموَّاز.

وقد تأول علي بن زياد مثل قول ابن الموَّاز .

والرابـع: التفصيل بين أن يدعي المشتري أنـه باع بعد الرضا فيقبل قوله مع يمينـه أو لا يدعي فيكون الربح لـلبائع إن باع وهو قول ابن الـقاسم في إحدى روايات «المدونة» في «كتاب بيع الخيار».

وظاهر هذا القول : أنـه إذا لم يدع الرضا قبل البيع ولـم يبع بربح أن ذلك يعد رضى منه.

[والحمد لله وحده][1] .

❏❏❏

---

(١) زيادة ليست بالأصل.

المسألة السادسة

في الجارية المشتراه إذا ولدت في أيام الخيار

والكلام في هذه المسألة على أربعة أسألة:

فمنها: حكم بيعها وهي حامل.

ومنها: ما وهب لها من الأموال في أيام الخيار.

ومنها: حكم أرش ما جنى عليها.

ومنها: حكم ما ولدت في أيام الخيار.

فالجواب عن السؤال الأول: في حكم بيعها وهي حامل.

فلا يخلو من أن تكون في أقل من ستة أشهر أو جاوزتها.

فإن كانت في أقل من ستة أشهر فلا خلاف أعلمه في المذهب في جواز بيعها وأن حكمها حكم الصحيح في جواز بيعها في ذلك وإطلاق يدها في التصرفات إن كانت حرة إيماءً على الإطلاق أو كانت ذات زوج فيجوز تصرفها على الإطلاق في المعاوضات.

وفي المعروف مقصور على الثلث.

وأما إذا جاوزت ستة أشهر فحكمها حكم المريض المدين الذي يحجب عن التصرف بغير عوض في ماله إلا عن الثلث فلا يجوز بيعها على هذا الوجه ؛لأن بيعها حينئذ غرر وخطر وقد اختلف المتأخرون في وجه الاعتذار عما وقع لابن القاسم في «الكتاب» فمنهم من قال: إنما تكلم على حكمها بعد الوضع والفوات فلو سئل عن بيعها على تلك الحالة ابتداءً لمنعه.

ومنهم من قال: يحتمل أن يكون المتبايعان جهلا حال حملها حين البيع

إما منهما جميعًا على الاتفاق أو من أحدهما على الخلاف إذا علم أحد المتبايعين بفساد البيع.

ومنهم من قال: يحتمل أن يكون بيعها في آخر شهر من شهور السنة حيث يكون حكمها حكم الصحيح إطلاقًا وامتد أمد الخيار فيها إلى أن دخلت في الشهر السابع ولا سيما على القول بأن أمد الخيار في العبيد شهر.

وهو ظاهر قوله في «الموَّازية» حيث قال: «ولا أفسخه إن وقع الخيار إلى شهر».

وعلى هذا التأويل يكون البيع جائز ابتداءً.

والجواب عن السؤال الثاني: في حكم ما وهب [لها][1] من المال في أيام الخيار هل يكون للبائع أو للمشتري؟ فالمذهب فيه يتخرج على ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه للبائع إطلاقًا وهو قوله في «الكتاب» قياسًا على الولد.

والثاني: أنه للمشتري إطلاقًا.

والثالث: بالتفصيل بين أن يستثنى المشتري ما لها فيكون له ما وهب لها من المال أو لا يستثنيه فيكون المال للبائع.

وسبب الخلاف: بيع الخيار هل هو منعقد من حينه ووقته أو هو منعقد من مبدئه ومنشئه.

والجواب عن السؤال الثالث: في حكم أرش ما جنى عليها في أيام الخيار. ولا تخلو الجناية من أربعة أوجه:

---

(١) في أ: له.

إما أن تكون من البائع، أو من المشتـري أو من أجنبي، أو من غير فعل آدمي.

فإن كانت من البائع ، فلا تخلو الجناية من أن تكون عمدًا أو خطأ .

فإن كانت عـمدًا ، فلا تخلو من أن تـكون على النفس لـه أو على ما دون النفس.

فإن كانت عـلى النفس فلا يـخلو من أن تكون الـقيمة مثل الـثمن أو أكثر.

فإن كانت القيمة مثل الثمن فلا شيء للمشتري على البائع ويكون ذلك قصاصًا.

فإن كانت القيـمة أكثر من الثمـن كان الفضل للمشتري إن أجاز البيع؛ لأن البائع بقي عليـه حق التوفية فليس له أن يتعمد إلـى فعل شيء يمنع من ذلك.

فإن فعل كان للمشتري أن يأخذ بحكم التعدي.

فإن كانت الجناية فيما دون النفـس كالجراح فإن المشتري بالخيار إن شاء أخذها معيبة وقيمة العيب ويدفع الثمن وإن شاء ردها بعينها.

فإن كانـت الجناية خـطأ فلا يخلـو من أن تكون عـلى النفـس أو على الجراح.

فإن كانت في النفس مـثل أن يقتلها البائع خطأ انفسخ الـبيع بينهما ولا شيء للمشتري وإن كانت القيمة أكثر.

وإن كانت الجناية فـي الجراح كان المشتري بالخيار بين أن يأخـذها معيبة ثم لا شيء له من قيمة العيب أو يرد البيع.

فإن كانت الجناية من المشتري، فلا تخلو من أن تكون عمدًا أو خطأ.

فإن كانت عمدًا فلا تخلو من أن تكون في النفس أو في الجراح.

فإن كانت في الـنفس مثل أن يقتلهـا المشتري عمدًا فهل يـعد ذلك منه رضًا أم لا؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

وسبب الخلاف: هل الجناية على النفس مثل الجناية على الجراح أم لا؟

فمن جعل القتل كالجرح قال: ذلك منه رضًا لأمة ويغرم الثمن.

ومن رأى أن الجناية على النفس تخالف الجراح قال: إن المشتري ضامن ويغرم الثمن.

واختلف ما الذي يغرم للبائع على ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة»:

أحدها: أنه يغرم الثمن الذي به اشترى .

والثاني: أنه يغرم القيمة وهو قول سحنون .

والثالث: أنه يغرم الأقل من الثمن أو القيمة ؛لأنه إن كانت القيمة أقل غرمها لكونه لم يذكر الشراء .

وإن كان الثمن أقل غرمه لأن البائع رضي به أولاً.

وسبب الخلاف: اختلافهم فيمن استهلك لرجل سلعة قد وقفت قيمتها على الثمن هل يغرم قيمتها أو إنما يغرم الثمن الذي وقفت عليه؟

وإن كانت الجناية على الأطراف أو كانت جراحًا فلا تخلو من أن تكون مفسدة للأمة أو غير مفسدة.

فإن كانت مفسدة وذهـبت منافع الأمة فإن المشتري يغرم. جـميع الثمن للبائع ويعتق عليه.

وإن كانت الجناية يسيرة ليس بمفسدة للأمة فإن ذلك يتخرج على الخلاف الذي قدمناه في مثل ذلك هل يعد منه رضًا أم لا؟

وعلى القول بأن ذلك يعد منه رضا فإنه يغرم الثمن.

وعلى القول بأن ذلك لا يكون رضا فإن المشتري يبقى على رأس أمره إن شاء أجاز البيع ويغرم الثمن، وإن شاء ردها وما نقصت الجناية.

فإن كانت الجناية خطأ فعلى التقسيم الذي قدمناه في النفس والجراح .

فإن كانت الجناية على النفس مثل أن [يقتلها](1) المشتري خطأ فإنه يتخرج على الأقوال الثلاثة التي قدمناها [ق/ ٥٣ / ٢أ] إما الثمن وإما القيمة في الأقل من الثمن أو القيمة.

فإن كانت الجناية جراحًا [جرحها](2) المشتري خطأ فإن ذلك لا يعد منه رضًا بالاتفاق.

وهل يغرم ما تقتضيه الجناية أم لا؟ فلا يخلو من أن يختار إمضاء البيع أو رده.

فإن اختار الرد فلا إشكال أنه يغرم رأس الجناية للبائع.

وإن اختار الإمضاء هل يغرم الأرش أم لا؟

فإنه يتخرج على قولين .

وينبني الخلاف على الخلاف في أرش ما جني على الأمة المشتراة على خيار في أيام الخيار هل هو للبائع أو للمشتري.

وهذا الخلاف ينبني على الخلاف في بيع الخيار إذا انعقد هل هو منعقد

---

(١) في أ: يقتله.
(٢) في أ: جرحه.

من حينه ووقته أولم يزل منعقدًا من ميدانه ومنشئه.

وأما إن جنى عليه الأجنبي فإن الخطأ والعمد فيه سواء.

فإن قتله كانت القيمة للبائع قلت أو كثرت وينفسخ البيع .

وإن كانت الجناية دون النفس كان الأرش للبائع ويخير المشتري بين أن يقبل الأمة معيبة ولا شيء له في الأرش أو يرد البيع.

وقيل : إن الأرش للمشتري إن اختار البيع وهو قول ابن حبيب.

وسبب الخلاف: ما قدمناه في بيع الخيار إذا انعقد هل يعد كأنه لم يزل منعقدًا؟

فإن كانت الجناية من سبب سماوي كان المشتري بالخيار بين أن يأخذها معيبة أويرد البيع ولا خلاف في ذلك.

والجواب عن السؤال الرابع: في حكم ما ولدت في أيام الخيار هل يكون للبائع أو للمشتري؟ على قولين :

أحدهما: أنه للبائع وهو قول أشهب.

والثاني: أنه للمشتري إن اختار الشراء وهو قول ابن القاسم .

وسبب الخلاف: الأصل الذي قدمناه .

فعلى القول بأنه للمشتري فلا تفريع.

وعلى القول بأنه للبائع هل يفسخ البيع بينهما أو يمضي؟ فالمذهب على قولين:

وسبب الخلاف : ما يوجبه الحكم هل هو مثل ما يوجبه الشرط أم لا؟

فعلى القول بأن البيع يمضي بينهما بشرط الجمع بينهما أعني بين الولد والأم هل يجمع بينهما في حوز أو ملك؟ قولان متأولان على «المدونة».

فعلى تأويل أبي محمد بن أبي زيد أنهما يجمع بينهما في حوز وعلى تأويل غيره يجمع بينهما في ملك. والكلام على هذا المعنى يستوفى في «كتاب التجارة إلى أرض الحرب» إن شاء الله.

[والحمد لله وحده][١] .

❑❑❑

(١) زيادة ليست بالأصل.

المسألة السابعة
في الخيار والاختيار

فإذا اشترى سلعتين على أن يختار أحدهما ويرد الأخرى ثم ادعى الضياع فيهما أو في إحداهما.

فإن ادعى الضياع فيهما جميعًا فلا يخلو أخذ المشتري للسلعتين من ثلاثة أوجه:

إما أن يأخذهما على الخيار المجرد أو الاختيار المجرد أو على معنى الخيار والاختيار .

فإن أخذهما على معنى الخيار المجرد فادعى الضياع هل يضمن أو لا يضمن؟ فالمذهب على قولين :

أحدهما: أن المشتري ضامن كان الخيار له أو للبائع وهو قول ابن القاسم في «المدونة» وهو مشهور المذهب .

والثاني: أن الضمان في ذلك ممن اشترط الخيار ـ بائعًا كان أو مشتريًا ـ وهو قول ابن كنانة عن مالك.

فإن قبضهما على الاختيار المجرد ثم ادعى ضياع الجميع فإنه ضامن لإحداهما ، وهو في الأخرى أمين ـ ضاعا ببينة أو بغير بينة .

فإن قبضهما على معنى الخيار والاختيار فادعى ضياعهما فالمذهب على ثلاثة أقوال :

أحدها: أنه ضامن بقيمة إحداهما وفي الأخرى مؤتمن.

وهل يضمن مع قيام البينة على التلف أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه ضامن قامت البينة على التلف أم لا وهو ظاهر «المدونة».

والثاني: أنه لا يضمن مع قيام البينة.

وسبب الخلاف: هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل؟

والثاني: أنه يضمن فيه الثوبين جميعًا إذ له الخيار في كل واحد منهما، وقد ينتقل من اختيار إحداهما إلى الأخرى ويكون كأنه أخذها على خيار دون اختيار، وهو قول ابن حبيب عن جميع أصحاب مالك على زعمه .

والقول الثالث: أنه يغرم قيمة أحدهما ويغرم في الآخر الأقل من الثمن أو القيمة ، وهو قول أشهب.

وسبب الخلاف: هل يغلب حكم الخيار على حكم الاختيار أم يغلب حكم الاختيار على حكم الخيار.

فمن غلب حكم الخيار على حكم الاختيار أعطى الحكم للخيار كما لو انفرد.

ومن غلب حكم الاختيار كان الحكم له أيضًا. وقول أشهب متردد بين القولين.

وأما إن ادعى ضياع أحدهما فلا يخلو ضياعه من ثلاثة أوجه:

إما أن يختار الذي ضاع أو الذي بقي أو أبهم الأمر.

فإن كان الذي ضاع هو الذي اختار المشتري فإنه يرد الباقي وقيمة التالف. فإن الباقي هو الذي اختار فإنه يغرم ثمنه ولا ضمان عليه للتالف لأنه فيه أمين.

فإن أبهم الأمر فادعى أن الباقي هو الذي اختار هل يصدق أم لا؟

فالمذهب على قولين:

أحدهما: أنه لا يصدق وهو مذهب «المدونة».

والثاني: أنه يصدق ويحلف وهو قوله في «الموَّازنة».

وعلى القول بأنه لا يصدق فإنه يغرم ثمن نصف التالف.

وهل له أن يأخذ الثوب الباقي أم لا؟

فالمذهب على قولين :

أحدهما: أنه يأخذه وهو قول ابن القاسم في «المدونة».

والثاني: أنه يأخذ نصف الثوب ويغرم نصف الثالث وهو قول ابن الموَّاز.

واحتج وقال : فلو جاز أن يأخذ ثوبًا ونصف ثوب وما اشتري إلا ثوبًا واحدًا.

وسبب الخلاف : هل ضمانه ضمان تهمة أو ضمان أصل.

فأما الذي يسأل رجلاً دينارًا فيعطيه ثلاثة دنانير ليختار منها دينارًا فيضيع منها ديناران. فلا يخلو قبضه من ثلاثة أوجه:

إما أن يكون قبضها كلها على معنى الأمانة أو قبضها على معنى الوثيقة أو قبض بعضها على القضاء وبعضها على الأمانة.

فإن قبضها كلها على الأمانة مثل أن يقبضها على أن يزنها فإن أعجبه أخذ منها ديناره وإلا ردها ثم ضاع منها ديناران قبل التقليب فلا ضمان عليه لأنه أمين.

فإن قبضها على معنى الوثيقة مثل أن يقبض منه ثلاثة دنانير لتكون عنده على معنى الرهن حتى يقبض حقه ثم ضاعت كلها أو بعضها فهو ضامن لجميعًا.

وعلى هذا الوجه يحمل قول سحنون في «الكتاب» حيث قال: ومعنى ذلك أن الضياع لا يعلم إلا بقوله.

وحكم هذا الوجه حكم الرهن من طرف إلى طرف.

فإن قبض بعضها على معنى القضاء وبعضها على معنى الأمانة فهذا سؤال الكتاب فإنهما يشتركان فيما ضاع؛ لأن دينار القضاء غير متعين في هذه الثلاثة.

[والحمد لله وحده][1].

❏❏❏

---

(١) زيادة ليست بالأصل.

المسألة الثامنة

في بيعتين في بيعة

والأصل في ذلك نهيه ﷺ عن بيعتين في بيعة(١) .

وذلك ينحصر في ثلاث صور:

إحداها: أن يكون مثمونًا واحدًا بثمنين.

والثاني: أن يكون مثمونين بثمن واحد.

والثالث: أن يكون مثمونين بثمنين مختلفين.

ثم لا يخلو الحكم في هذه الصور الثلاث من وجهين:

أحدهما: أن يكون الثمنان أو المثمونان أو أحدهما طعامًا ربويًا.

والثاني: أن يكون عروضًا وحيوانًا.

فإن كان الثمنان والمثمونان أو أحدهما طعامًا ربويًا فلا يجوز البيع على الإيجاب اتفاقًا كيف ما قدر وصور لوجود الربا إما تفاضلاً وإما نساءً مع ما في الجميع من بيع الطعام قبل قبضه .

فإن كان ذلك عروضًا أو حيوانًا أو عينًا فلا يخلو ذلك من وجهين:

أحدهما: أن يكون ذلك مما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فيما بين الثمنين أو فيما بين المثمونين.

والثاني: أن يكون مما يجوز سلم بعضه في بعض.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤٦١) والترمذي (١٢٣١) والنسائي (٤٦٣٢) وأحمد (٩٥٨٢) من حديث أبي هريرة، وصححه الشيخ الألباني رحمه الله تعالى .

فالجواب عن الوجه الأول: إذا كان مما لا يجوز أن يسلم بعضه في بعض فلا يخلو من أن تكون التهمة قائمة أو منتفية.

فإن كانت التهمية قائمة : حرم البيع ومنع، ومثاله في المثمون الواحد بثمنين مختلفين هذا الثوب بدينار نقدًا أو بدينارين إلى أجل قد وجب البيع بأخذ الثمنين أو بعشرة دراهم نقدًا أو بدينارين إلى أجل قد وجب بأحد الثمنين إما بعشرة نقدًا أو بدينارين إلى أجل لأنه يتهم أن يختار أحد الثمنين أولاً ثم ينتقل إلى الآخر فيأخذ بذلك وذلك حرام لا يحل ؛ لأنها فضة بفضة متافضلة مع ما فيها من التأخير وفيما بين الذهب والفضة مستأخر وذلك بناءً على أن من خير بين شيئين هل يعد مختارًا لما ترك أو لا ؟

فإن انتفت التهمة جاز البيع بلا إشكال كبيعه هذا الثوب بدينار نقدًا أو بنصف دينار نقدًا أو بعشرة دراهم نقدًا أو بخمسة نقدًا فهذا لا يتهم لما يعلم بالمشاهدة أنه لا يختار إلا الثمن القليل إن كان الخيار للمشتري.

فإن كان الخيار للبائع فإنه لا يختار إلا الثمن الكثير . وهذا الحكم إن باع أحدهما بدينارين نقدًا ، أو بدينارين إلى أجل. فذلك جائز لما علم أنه يختار أيسر الأمرين إذا كان الخيار للمشتري.

فإن كان كان الخيار للبائع فإنه يختار أكثر الثمنين.

وكذلك إن باعها بدينار نقدًا أو بدينارين نقدًا أو باعها بدينار نقدًا أو بدينارين إلى شهر فذلك جائز سواء اختار الأقل أو الأكثر ؛ لأن الزائد كالهبة للبائع من المبتاع إن كان الخيار للمشتري ؛ لأنه قد ملك السلعة بالأقل ثم إن شاء نقد الأكثر وإن شاء دفع الأقل.

فإن اختار دفع الأكثر كان الدينار الزائد هبة منه للبائع، وكذلك إن كان الخيار للبائع فإن المشتري قد التزام أخذ السلعة مثلاً ثم إن أخذها [ق/ ٥٤

٢أ] بالأقل على مـا اختاره البائع فكأنه تـفضل على المشتري بـوضع الدينار الزائد. وهذا كلام ظاهر لا غبار عليه.

والجواب عـن الوجه الثـاني: إذا كان الثمـن أو المثمون مما يجـوز سلم بعضه في بعض فلا يخلو ذلك من أربعة أوجه:

أحدها: أن يختلفا جنسًا وصفة.

والثـاني: أن يتفقا جنسًا ويختلفا صفة اختلافًا يوجب سلم أحدهما في الآخر.

والثـالث: أن يتفقا جنسًا ويختلفا صفة اختلافًا لا يوجب سلم أحدهما في الآخر.

والرابع: أن يتفقا جنسًا وصفة اتفاقًا موازيًا.

فأما الوجه الأول: إذا اختلفا جنسًا وصفة فإن ذلك لا يجوز.

مثاله من الصور المتـقدمة مثمونان بثمن واحد أو بثمنين مخـتلفين كبيعه هذا الثوب بدينار أو هذه الشاة بدينار أو بدينارين.

ومثال في الثمنين: هذا العبد بثوب أو شاة على الإلزام فذلك كله ممنوع لأجل الغـرر والخطر لأنه إن كان الخـيار للبائـع فإن المشـتـري لا يدري ما اشترى.

وإن كان الخيار لـلمشتري فإن البـائع لا يدرى ما باع من تـلك الأعيان وذلك غرر وحظر لاختلاف الأغراض فى الأعيان المتباينة.

وهكذا الجواب في الوجـه الثاني إذا اتفقا جنسًا واختلـف صفة اختلافًا يوجب سـلم أحدهما فـي الآمر لاختلاف الأغـراض في الثمن أو المـثمون لاختلاف صفاتهما وهذا هو مشهور المذهب.

وذهب عبد الملك وأشهب إلى الجواز، وذلـك منهما جنوح إلى مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة .

وسـبب الخـلاف: النهي عن بيعتين في بيعـة هل إنما يتناول الثمنين في مثمون واحد خاصة من غير أن يتناول الثمنين أو يتناول المثمونين كما يتناول الثمنين .

فالجمـهور على أنـه يتناول الجمـيع . وأشهب وعبـد العزيز لا يـتناول عندهما إلا الثمنين في مثمون واحد.

فأما الوجه الثالث: إذا اتفقا جنسًا واختلفا صفة لا يوجب سلم أحدهما في الآخر كبيعه هذا الثوب بدينـار وهـذا الثـوب بدينـار أيهما شاء البـائع أو المشتري على الإلزام بـعد أن تكون كلها مروية أو هروية أو أنهـما اختلفا في الجودة أو الدناءة هل يجوز البيع أم لا ؟

فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز وهو قوله في «كتاب بيع الخيار» .

والثـاني: المنع وهو قول ابن حبيب . وهذا إذا اخـتلفت الصفة واتفقت الأثمان .

وأما إن اخـتلفت الـصفة والأثـمان كقولـه في الكـتاب في الجاريـتين إحداهما بخمس مائة والأخرى بألف فالمذهب على قولين أيضًا :

أحدهما: المنع ، وهو مذهب «الكتاب» .

والثاني: الجواز، وهو قول ابن حبيب .

وسبب الخلاف: ما قدمناه من عموم النهي .

وأما الوجه الرابع: إذا اتفقا جنسًا وصفة اتفاقًا متوازيًا فإنه يجوز باتفاق المذهب إذا اتفق الثمن في الجنسية.

فإن اختلف الثمن في الجودة والدناءة فإنه يخرج على الخلاف في الوجه الثالث الذي قدمناه.

وأما عبد العـزيز بن أبي سلمة فقد جوز بـيع مثمونين بثمنين مـختلفين كبيـعه هذا الثـوب بسبعـة دراهم أو هذا الثـوب بخمســة إذا كانت السـكة واحدة.

وقال في «الكـتاب» في تفسيـر حلال ذلك: إنه كأنه أخـذ الثوب الذي بسبعة ثـم رده وأخذ الذي بخمسة ووضع درهـمين من السبعة علـى تفسير فكأنه اشـترى درهمين من السـبعة التي كانت عـليه والثوب الذي بـخمسة بالثوب الذي كان أخذه بسبعة ثم رده وبقيت عليه خمسة وصار الثوب الذي بخمسة له فليس هذا دراهم بدارهم: انتهى كلامه.

فهذا تفسير ابن أبي سلمة لكلامه وهو تفسير يحتاج إلى تفسير.

وخلاصة كلامه مع تطويله كأنه ترتب في ذمته.

سبعة دراهـم ثمن الثوب الذي أخذ ثم بـاعه بسبعة دراهم وبـقي على البائع الأول درهـمان يقاصص بهـما المشتري الأول من الـسبعة التي عـليه وبقيت عليه خمسة دراهم فسلم من الربا.

[والحمد لله وحده][1] .

❑❑❑

(١) زيادة ليست بالأصل.

المسألة التاسعة

في استثناء البائع من المبيع

وفي هذه المسألة سؤالان:

الأول: استثناء البائع من المبيع.

والثاني: استثناء المشتري مثل أن يشتري على أن يختار.

فالجواب عن السؤال الأول: إذا استثنى البائع من المبيع فلا يخلو من أن يستثني جزءًا أو عددًا.

فإن استثنى جزءًا جاز البيع والاستثناء كان المستثني أقل أو أكثر مثل أن يبيع دارًا إلا ربعها فيكون البيع إنما وقع في الثلاثة الأرباع ولا إشكال في جوازه لغة وشرعًا أو يبيع دارًا ويستثنى ثلثها فيكون البيع إنما وقع في الثلث فهذا جائز أيضًا في عرف اللغة غير أنه مستشنع في عرف الاستعمال ويستهجن في عرف بعض الأصولين ويكون شريكًا للمشتري بذلك الجزء.

فإن استثنى عددًا فلا يخلو من وجهين :

أحدهما: أن يشتري الخيار.

والثاني: أن لا يشترطه.

فإن لم يشتري اختيار ذلك العدد جاز ويكون اشتراط الجزء فيما قل أو كثر.

فإن اشترط أن يختار ذلك العدد، فإن كان يسيرًا كالثلث فدون الجواز اتفاقًا.

وإن كان كثيرًا أكثر من النصف منع على مذهب «المدونة» .

وفي النصف قولان قائمان من «المدونة»:

أحـدهمـا: أنه في حيز اليـسير وهو ظاهر قوله في «كتـاب بيع الخيار» حيث قـال: إن استثنى جـل ذلك منع لأن الجل والأكـثر أكثر من الـنصف يكون لأن الأكثر أكثر من كثير.

والثاني: أنه في حيز الكثير لأنه جعل النصف في حيز الكثير في غير ما موضع من «المدونة».

فانظر فـقد منع البائع مـن استثناء الكثيـر وجوزه للمشتري فـما الفرق بينهما؟

فـإن قيـل: الفرق بينهما أن البائع إذا استـثنى أكثر الصفقة دخل الضرر على المشتري في المبيع ؛ لأنه لا يدري ما يبقى له بعد الاستثناء، فهذا بعينه موجود في اسـتثناء المشتـري ؛ لأن البائع لا يدري ما يـبقى له بعد اخـتيار المشتري.

فإن اعتبر ذلك منع في اختيار البائع والمشتري وهو النظر.

ثم لا يخلو المال الذي يختار منه الـبائع من أن يكون مالاً ربويًا أو غير ربوي.

فإن كـان مالاً ربويًا مـثل أن يبيـع حائطًا واسـتثنى مـنه عشر نـخلات يختارها، ويبيع صبرًا واستثنى منـها صبرة أو أصواعًا معلومة فالمذهب على قولين قائمين من «المدونة»:

أحدهما: الجواز وهو نصه في «الكتاب».

والثاني: المنع وهو ظاهر قوله في فصل المشتري.

وسبب الخلاف: المستثنى هل هو مشتري أو مبقي. فإن كان المستثنى ما ليس ربويًا فإنه يجوز للبائع الاختيار اتفاقًا من غير اعتبار بأن يكون المستثنى

مشترًا أو مبقًا.

والجواب عن السؤال الثاني: إذا كان الخيار للمشتري.

فلا يخلو اخياره من أن يكون في الطعام أو في العروض.

فإن كان في العروض فهل يجوز في اليسير والكثير أو إنما يجوز في اليسير دون الكثير؟ فذلك يتخرج على قولين:

والخلاف فيه مبني على الخلاف الذي قدمناه في فصل البائع.

فإن كان اختياره في المال الربوي فلا يخلو من أن يكون مما يجري فيه ربا التفاضل أم لا.

فإن كان مما يجري فيه ربا التفاضل كالمقتات المدخر من الطعام مثل أن يشتري من هذا الحائط ثمن عشر نخلات يختارها فالمذهب في الجواز على قولين:

أحدهما: المنع، وهو قول ابن القاسم.

والثاني: الجواز ، ويؤخذ من مسألة البائع.

والعلة في المنع ربا التفاضل وربا النساء مع ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه لاحتمال أن يسبق اختياره إلى أول ما فتحت عليه عينه من ثمر ذلك الحائط أولاً ظنًا منه أن ذلك أجود ما في الحائط ثم وقعت عينه لما جال في الحائط على ما هو أفضل مما اختاره أولاً فصرح باختياره.

وسبب الخلاف: من خير بين شيئين هل يعد مختاراً لما ترك أم لا؟

فإن كان مما يجوز فيه ربا التفاضل ويمنع فيه ربا النساء كالطعام غير المقتات فهل يجوز فيه البيع على الاختيار أم لا؟ على قولين:

المشهور الجواز لسلامة العقد من جمهور الفساد الذي هو بيع الطعام قبل

قبضه على القول بأن النهي إنما ورد في الطعام المدخر وسلم من ربا التفاضل أيضًا ولم يبق إلا التأخير اليسير قدر ما بين الاختيارين مع الغرر اليسير لكون البيع وقع بينهما والبائع لا يدري العين الذي أوقع عليها البيع في الحال. والخطب في ذلك يسير.

والذي يتحصل من مجموع السؤالين ومقتضى الفصلين: إذا اشترى المشترى ثمر عشر نخلات يختارها أو استثنى البائع ثمر عشر نخلات يختارها. ثلاثة أقوال كلها قائمة من «المدونة» :

أحدها: الجواز عمومًا في البائع والمشتري، وهو نص قول مالك في «المدونة» في البائع بعد أن توقف فيها نحوًا من أربعين ليلة.

والثاني: المنع عمومًا في البائع والمشتري ، وهو نص قول ابن القاسم في المشتري، وهو قول ابن القاسم في «الكتاب» .

وسبب الخلاف: ما قدمناه في المخير بين شيئين هل يعد مختارًا لما ترك أم لا؟

ووجه قول من فرق بين البائع [ق/ ٥٥ / ٢أ] والمشتري أن المشترى في الحائط دخيل جاهل بأجناس الحائط وأنواعه واختلاف نواحيه. فهذا عند الاختيار مخير فربما رأى أصولاً موفورة بثمار مذللة فيختارها في نفسه ظنًا أن ذلك أفضل ما في الحائط ثم يجول فيها ويرى ما هو أفضل مما اختار أولاً ثم يصرح بالتخيير ساعتئذ والبائع بخلاف ذلك لأنه في الحائط أصيل وقد عرف أرجاءه وأركانه ونواحيه وما فيه من الأنواع وما يكثر حمله ويقل ، وما يحمل في زمان ويتعطل في زمان فإنه بنفس ما استثنى وقعت رغبته في أصول معروفة قد كانت عينه عليها قبل البيع أو في حين البيع ثم لا يتهم في التردد والانتقال.

وهذا الفرق مع ضعفه إنما يصح على القول بأن المستثنى مبقي.

وأما علــى القول بأنه مشــتراً فلا. وذلك من المشــتري بيع الطعــام قبل قبضه.

[والحمد لله وحده][١] .

❑❑❑

(١) زيادة ليست بالأصل.

فهرس الموضوعات



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

كتاب الصرف

كتاب السلم الأول

كتاب السلم الثانى

كتاب السلم الثالث

كتاب الآجال

كتاب البيوع الفاسدة

كتاب بيع الغرر

كتاب بيع الخيَار